

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Forhandlerens rett til sluttoppgjør -

analogi til fordel for forhandleren etter innføringen av agenturlovens § 28 om  
avgangsvederlag.

Kandidatnummer: 723

Leveringsfrist: 26. november 2012

Antall ord: 17995



## INNHOLDSFORTEGNELSE

<b>1. INNLEDNING .....</b>	<b>1</b>
1.1. Tema og problemstilling .....	1
1.2. Bakgrunn .....	1
1.3. Avgrensninger .....	4
1.4. Metode .....	6
1.5. Videre fremstilling .....	7
<b>2. HISTORISK BAKGRUNN OG TEORETISK RAMMEVERK .....</b>	<b>7</b>
2.1. Historisk bakgrunn.....	7
2.2. Teoretisk rammeverk - Analogivurderingen .....	10
<b>3. KONTRAKTSFORMENE OG LOVREGULERINGEN.....</b>	<b>12</b>
3.1. Innledning .....	12
3.2. Kontraktsformene .....	12
3.2.1. Agenturforholdet.....	12
3.2.2. Forhandlerforholdet og eneforhandlerkontrakten .....	13
3.3. Lovbestemmelsen .....	15
3.3.1. Kommisjonsloven § 68 annet ledd.....	15
3.3.2. Agenturloven § 28.....	16
3.3.3. Forholdet til øvrige bestemmelser om sluttoppgjør .....	20
3.3.4. Avsluttende bemerkninger .....	21
3.4. Vilkårene for analogisk anvendelse av kommisjonsloven § 68 annet ledd .....	21
3.4.1. Tampaxdommen .....	22
3.4.2. Heitmanndommen .....	24
3.4.3 Sammenfatning av vilkårene .....	25
<b>4. BETYDNINGEN AV INNFØRINGEN AV AVGANGSVEDERLAGET FOR DE     GENERELLE FORUTSETNINGENE FOR ANALOGI .....</b>	<b>26</b>
4.1. Innledning .....	26

4.2. Positivrettslig regulering som hindring eller forutsetning for analogi .....	26
4.3. Generell anvendelse som forutsetning for analogi.....	29
4.4. Forhandler eller eneforhandler.....	31
4.5. Lovgivers syn på analogisk anvendelse til fordel for forhandleren .....	32
4.6. Hensyn bak bestemmelsene om etterprovisjon og avgangsvederlag, og deres gjennomslagskraft i forhandlerforhold .....	35
4.6.1. Hensyn bak kommisjonsloven § 68 annet ledd og deres betydning ved analogivurderingen .....	36
4.6.2. Hensyn bak bestemmelsen om avgangsvederlag i agenturloven § 28 .....	38
4.6.3. Forskjellene i hensyn og deres betydning for analogivurderingen etter agenturloven § 28 .....	42
4.7. Generell likhet mellom bestemmelsens ordlyd og forhandlerforhold .....	46
4.8. Regelens ”godhet” .....	50
4.9. Avsluttende bemerkninger .....	51
 <b>5. BETYDNINGEN AV INNFORINGEN AV AVGANGSVEDERLAGET FOR DE     KONKRETE FORUTSETNINGENE FOR ANALOGI .....</b>	 <b>52</b>
5.1. Innledning .....	52
5.2. Den konkrete likhet – forhandlerens avhengighet til hovedmannen .....	53
5.3. Særlige forutsetninger knyttet til den enkelte bestemmelse .....	57
5.3.1. Krav om rettslig forpliktelse til overlevering av kundelister? .....	58
5.3.2. Krav om særlig vernebehov i det enkelte tilfellet? .....	60
 <b>6. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....</b>	 <b>62</b>
 <b>7. LITTERATURLISTE .....</b>	 <b>64</b>
7.1. Lover .....	64
7.2. rettspraksis .....	64
7.3. forarbeider .....	65
7.4. litteratur .....	65
7.4.1. Bøker .....	65

7.4.2. Artikler.....	65
7.5. nettdokumenter .....	66

# 1. Innledning

## 1.1. Tema og problemstilling

Tema for avhandlingen er hvorvidt agenturloven av 19 juni 1992 nr. 56 § 28 om retten til avgangsvederlag kan anvendes analogisk på forhandlerforhold. Fremstillingen vil særlig vurdere om muligheten for analogi har blitt større etter agl § 28 enn den var i forhold til kommisjonsloven<sup>1</sup> § 68 annet ledd – og hva dette innebærer.

I avhandlingen analyseres hvorvidt utvidelsen av handelsagentens rettigheter hva gjelder kravet på sluttoppgjør innebærer en endring i mulighetene for analogisk anvendelse til fordel for forhandleren.

I den anledning foretas det først en analyse av om de generelle forutsetningene og vurderingsmomentene har blitt påvirket av innføringen av avgangsvederlag. Deretter foretas den samme øvelsen i forhold til de konkrete momentene i analogivurderingen.

## 1.1. Bakgrunn

Kommisjonsloven § 68 annet ledd ble vedtatt i 1973 og hadde følgende ordlyd:

*”Sluttes avtale om salg etter agenturforholdets opphør i andre tilfelle enn de som er nevnt i første ledd annet punktum, har agenten dessuten krav på provisjon (etterprovisjon) dersom avtalen kan ansees å ha kommet i stand som følge av agentens virksomhet i den tid forholdet har bestått”*

Bestemmelsen innebar en nyvinning innen kontraktsretten. Det tradisjonelle utgangspunktet for ethvert kontraktsforhold er at kontrakten mellom partene regulerer deres respektive rettigheter og forpliktelser, samt de rettsvirkninger som inntreffer ved inngåelse og avslutning. Der kontrakten er taus om den aktuelle inntrufne situasjonen vil bakgrunnsretten kunne komme inn for å utfylle kontrakten. Kontrakten er utgangspunktet for å vurdere partenes

---

<sup>1</sup> Lov av 30. Juni 1916 nr. 1

rettigheter og stilling ved avtaleforholdets opphør. De vilkår som stilles for at kontrakten rettmessig skal anses oppsagt, og de virkningene oppsigelsen medfører vil som utgangspunkt bero på en tolking av denne.<sup>2</sup> Ved innføringen av etterprovisjon valgte imidlertid lovgiver å sette handelsagenten i en særstilling hva gjelder rettigheter ved opphør av kontraktsforholdet. Handelsagenten ble gitt rett på tapt provisjon som følge av kontraktsforholdets opphør, også når hovedmannen oppsigelse var rettmessig. Innføringen av lovbestemmelsen innebar at en bestemt gruppe aktører ble innvilget særskilte rettigheter ved avviklingen av kontraktsforholdet. Dette reiste følgelig spørsmålet om ikke andre typer mellommenn kunne ha rett på tilsvarende økonomisk sluttoppgjør på grunnlag av analogi – herunder forhandlere. Spørsmålet kom opp for Høyesterett ved et par anledninger på 80-tallet. Med et lite forbehold ble det imidlertid fastslått at kommisjonsloven § 68 annet ledd var en positivrettslig regulering knyttet til et klart spesifisert rettsområde, noe medførte at analogi sjelden ville være aktuelt.

I 1991 ble reguleringen av handelsagentene og handelsreisende skilt ut fra kommisjonsloven og det ble vedtatt en egen lov for disse gruppene. Lov om handelsagenter og handelsreisende<sup>3</sup> innebar ikke bare at disse gruppene ble tildelt en egen lov, men også en utvidelse av deres rettigheter ved agenturforholdets opphør. Handelsagentens rett på etterprovisjon ble videreført, men særlig interesse vakte innføringen av retten til avgangsvederlag i lovens § 28. Bestemmelsens første ledd har følgende ordlyd:

*”§ 28 Avgangsvederlag*

*Når agenturavtalen opphører, har handelsagenten rett til avgangsvederlag hvis, og i den utstrekning:*

*1) agenten har tilført hovedmannen nye kunder eller merkbart øket omsetningen med den bestående kundekrets og hovedmannen fortsatt vil få vesentlige fordeler av dette, og*

---

<sup>2</sup> Hagstrøm, Viggo (2003), s. 229

<sup>3</sup> Lov av 19 juni 1992 nr. 56

*2)avgangsvederlag er rimelig på bakgrunn av samtlige omstendigheter, blant dem agentens tap av provisjon ved avtale med kunder som nevnt i nr. 1.*

Avgangsvederlaget representerte en vesentlig utvidelse av handelsagentens økonomiske rettigheter. Mens etterprovisjonen etter bestemmelsens ordlyd var særlig knyttet til hvordan handelsagenten opptjener sitt vederlag, gir agl § 28 uttrykk for en rett på kompensasjon for opparbeidet goodwill. Hvorvidt en bestemmelse kan anvendes analogisk er i stor grad en vurdering av hvorvidt det faktum som behandles har slike likhetstrekk med det forhold den aktuelle regelen normalt omfatter, at det er naturlig å anvende bestemmelsen også på dette faktum. En kompensasjon for økt kundetilførsel eller omsetning synes ved første øyekast å ha en nærmere tilknytning også til andre mellommannsgrupper enn tilfelle var for etterprovisjon. Dette reiste følgelig igjen spørsmålet om ikke forhandleren også kunne ha rett på sluttoppgjør etter analogisk anvendelse av bestemmelser ment for handelsagenten, men denne gang for avgangsvederlaget. Spørsmålet har til tross for utviklingen foreløpig ikke blitt forelagt Høyesterett. Visse uttalelser i forarbeider, rettspraksis og teori gir imidlertid inntrykk av at avgjørelsen av spørsmålet må foretas etter de retningslinjer som ble lagt av Høyesterett på 80-tallet. I forarbeidene til agenturloven ble det i relasjon til spørsmålet om analogi henvist tilbake til forarbeidene til kommisjonsloven § 68 annet ledd.<sup>4</sup> Det påpekes at disse åpnet for muligheter til en viss analogisk anvendelse. Deretter viser departementet til at det i rettspraksis i tilknytning til kommisjonslovens bestemmelse om etterprovisjon finnes støtte for analogisk anvendelse for forhold som snevert faller utenfor lovens ordlyd. Også i nyere underrettspraksis finnes henvisninger til dommene som gjaldt analogi fra bestemmelsen om etterprovisjon når spørsmålet vurderes i forhold til bestemmelsen om avgangsvederlag skulle avgjøres.<sup>5</sup> Hagstrøm uttaler at ”*spørsmålet om agenturloven § 28 kan anvendes analogisk, eksempelvis på eneforhandlerforhold må antakeligvis løses på samme måte som for de etterprovisjonsreglene Høyesterett tok stilling til i Rt. 1980 s. 243.*”<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Innstilling om endringer i Lov om kommission, handelsagentur og handelsreisende av 30. Juni 1916

<sup>5</sup> Se til eksempel LB-2006-63719, LB-2005-166645 og LF-2002-412

<sup>6</sup> Hagstrøm (2003) s. 234

Spørsmålet om analogisk anvendelse av en regel er imidlertid i stor grad en vurdering av likheten mellom en bestemmelses ideelle virkeområde og det relevante faktum. Dersom flere elementer ved forhandlerforhold kan subsumeres inn under ordlyden i agl § 28 enn tilfellet var ved bestemmelsen om etterprovisjon kan det ikke automatisk sluttet at spørsmålet må avgjøres på tilsvarende måte. I den anledning kan det vises til at spørsmålet om analogi etter agl § 28 står i annen en stilling enn tilfelle var for kommisjonsloven § 68 annet ledd ble reist i kommentarutgaven til loven med følgende uttalelse:

*”Et uavklart spørsmål er om agentlovens regler om avgangsvederlag lettere kan benyttes analogisk for eneforhandlere da sluttvederlaget nå er knyttet til kundebearbeidelse, og ikke til provisjon av ordrer innkommet til hovedmannen etter kontraktsopphøret”<sup>7</sup>*

## 1.2. Avgrensninger

En gjennomgang av rettspraksis og teori i tilknytning til spørsmålet om analogisk anvendelse av bestemmelsene om sluttvederlag viser at analysen ofte omfatter tre ulike, men nært beslektede temaer. For det første er det spørsmålet om vilkårene for analogisk anvendelse er oppfylt. For det andre er det spørsmålet om de materielle vilkårene for å innvilge etterprovisjon/avgangsvederlag er oppfylt. For det tredje er det spørsmålet om utmålingen av et eventuelt vederlag. Disse tre temaene er vanskelig å holde adskilt i en drøftelse av problemstillingen. I denne avhandling er imidlertid fokus rettet mot vilkårene for å kunne anvende bestemmelsen analogisk. Ettersom spørsmålet fordrer en komparativ analyse av de to aktuelle bestemmelsene om sluttvederlag er det nødvendig å gi en nokså utførlig redegjørelse for deres virkeområde og materielle betingelser. Fokuset vil samtidig fortsatt ligge på vurderingen av mulighetene for analogisk anvendelse og det avgrenses derfor mot vurderingen av om de materielle vilkårene er oppfylt i et gitt tilfelle og videre mot hvor stor kompensasjonen da eventuelt skulle bli. I den grad rettspraksis og teori vedrørende de materielle

---

<sup>7</sup> Eftestøl 1998, s 25.



vilkår for tildeling eller angående utmåling kan bidra til å belyse det som er avhandlingens tema vil de imidlertid allikevel bli presentert.

Noe av det særegne ved vurderingen av avgangsvederlaget er at bestemmelsen gjelder ved den rettmessige avslutning av agenturforholdet. Handelsagenten har riktignok fortsatt krav på avgangsvederlag ved hovedmannens urettmessige avslutning av kontraktsforholdet. Ved pliktbrudd eller urettmessig opphør fra agentens side reguleres spørsmålet om avgangsvederlag i agl §§ 29 og 30. For spørsmålet om analogisk anvendelse er det allikevel naturlig å forholde seg til de normaltillfellene som omfattes av bestemmelsen. Dette medfører at avhandlingen avgrenses mot de tilfeller hvor kontraktsforholdet opphører på irregulært og/eller urettmessig grunnlag. Det kan samtidig være tilfeller hvor oppsigelsen formelt sett er rettmessig, men hvor opphøret likevel fremstår som illojal ovenfor forhandleren. I slike tilfeller vil noen av hensynene som drøftes – slik som vernehensynet – i styrket grad gjøre seg gjeldende. Selv om dette ikke blir trukket frem isolert, vil det gjennomgående kunne være et tungtveiente støtteargument for analogi.

Til slutt er det nødvendig å avgrense avhandlingen i relasjon til hvilken gruppe av mellommenn spørsmålet vurderes opp i mot. Hovedfokus er for denne avhandlingen er satt på forhandlere. En forhandler opptrer i motsetning til agenten i eget navn og for egen regning. Forhandlerens risiko ved kjøp og salg er dermed hans egen. Forhandlere er i seg selv en omfattende og uensartet kategori. Det ville raskt blitt for omfattende å behandle også de øvrige kategorier mellommenn i denne avhandlingen. Det vil imidlertid bli gjort forsøk på å klassifisere noen sentrale grupper av forhandlere der deres individuelle særpreg vil kunne ha innvirkning på spørsmålet om analogisk anvendelse. Det kan samtidig presiseres at noen av de problemstillinger som drøftes underveis vil kunne ha tilsvarende relevans for andre kategorier mellommenn.

### 1.3. Metode

Avhandlingen reiser rettsdogmatiske problemstillinger. Det anvendes derfor alminnelig juridisk metode ved drøftelsene. Det vil ikke være hensiktsmessig eller plasseffektivt å gå inn på metoden her. Det henvises derfor til fremstillingen gitt i Echoffs lærebok i rettskildelære.<sup>8</sup> Nedenfor vil det imidlertid bli redegjort for enkelte metodiske valg og utfordringer.

Etter innføringen av agenturloven har det ikke blitt truffet noen høyesterettsavgjørelser vedrørende analogi fra bestemmelsen. Spørsmålet har imidlertid blitt forelagt de lavere rettsinstanser. Det er derfor nødvendig å knytte noen bemerkninger til bruken av underrettspraksis. Rettspraksis fra de lavere instanser har ikke prejudikatverdi på tilsvarende måte som Høyesterettsavgjørelser. De er allikevel ikke uten en viss interesse. For det første vil det være av interesse å se hvordan spørsmålet tidligere har blitt løst. Videre kan avgjørelsen ha vesentlig argumentasjonsverdi.<sup>9</sup> Dette gjelder særlig der de lavere instansers avgjørelser utgjør den autoritative kilde. I den videre fremstillingen vil underrettspraksis være sentral for å vise argumentasjonen, men det presiseres at disse avgjørelsene ikke kan anses å gi uttrykk for en endelig løsning på spørsmålet.

Spørsmålet om analogisk anvendelse av bestemmelser om sluttoppgjør til fordel for forhandleren har vært aktuelt i flere land på det europeiske kontinentet. Vedtakelsen av EU-direktivet om handelsagentens rettigheter ved kontraktsforholdet har i alle fall ikke minsket denne aktualiteten. Til tross for at spørsmålet er blitt behandlet ved flere lands rettsinstanser kan det imidlertid ikke konstateres noen europeisk rettsenhet på området. Sett i sammenheng med at avhandlingen foretar en komparativ vurdering av

---

<sup>8</sup> Echoff (2001)

<sup>9</sup> Se bl. a. Andenæs s. 44

to norske bestemmelser vil utenlandsk rettspraksis og teori ikke i særlig grad bli gjennomgått med mindre de er særlig egnet til å kaste lys det relevante tema.

#### 1.4. Videre fremstilling

Den videre fremstillingen er delt inn i fire deler. I punkt 2 vil det bli gitt en redegjørelse for den historiske bakgrunnen for fremveksten av bestemmelser om opphørsvederlag og det teoretiske rammeverkt analogivurderingen foretas under.

I punkt 3 vil først de to aktuelle kontraktsformene gjennomgå før det rettes fokus mot den relevante lovgivningen, herunder både kommisjonsloven § 68 annet ledd og agenturloven § 28. Til slutt vil den relevante rettspraksis knyttet til kommisjonsloven § 68 annet ledd redegjøres for.

I punkt 4 vil det vurderes hvorvidt de generelle forutsetningene for analogisk anvendelse til fordel for forhandleren har blitt påvirket av innføringen av agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag.

Avslutningsvis vil det i punkt 5 vurderes hvorvidt de konkrete vurderingsmomentene har blitt påvirket ved nevnte overgang.

## **2. Historisk bakgrunn og teoretisk rammeverk**

### 2.1. Historisk bakgrunn

Avhandlingen fordrer en komparativ analyse av bestemmelsen om etterprovisjon og agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag. For å belyse de to bestemmelsene og deres bakgrunn er det behov for en kort historisk redegjørelse for fremveksten av handelsagentens rett på sluttoppgjør.

Sluttoppgjørbestemmelser for handelsagenter har hatt en lang historie i kontinentale Europa. Allerede i 1921 innførte Østerrike bestemmelser som skulle sikre agenten mot tap på provisjon dersom kontrakten ble avsluttet i en innledende fase.<sup>10</sup> Tyskland, som har fremstått som et forbilde for andre nasjoner ved implementering av tilsvarende lovregler, vedtok bestemmelser som beskyttet agenten gjennom et sluttoppgjør 6. august 1953<sup>11</sup>. Mens de østerrikske regler konsentrerte seg om agentens mulige tap av provisjon på formidlede kontrakter, var de tyske bestemmelser i større grad fokusert på den innsats agenten hadde bidratt med til å bygge opp hovedmannens kundekrets og omsetning.

Utviklingen i retning av agentbeskyttelse ved agenturforholdets opphør tok noe lenger tid i de nordiske landene. I Norge var vesentlig av årsaken til dette en diskusjon rundt valg av sluttoppgjørsmødel; etterprovisjon eller kompensasjon for opparbeidet goodwill og kundetap.<sup>12</sup> Etterprovisjonssynspunktet var begrunnet i at agenten i en opparbeidelsestid ville måtte utføre salgsarbeid uten samtidig å motta et tilsvarende vederlag og at først etter en viss tid vil ordrer som danner grunnlaget for agentens provisjonskrav komme inn til hovedmannen. Etterprovisjonssynspunktet søker dermed å beskytte handelsagenten mot den forskyvning i tid som oppstår mellom innsats og vederlag.<sup>13</sup> Etterprovisjonen lå nærmere den nordiske avtalerettstankegangen og ved lov 1. Juni 1973 nr. 30 vedtok Stortinget blant annet en bestemmelse om etterprovisjon i kommisjonsloven<sup>14</sup> § 68 annet ledd. Til tross for at komiteens deliberasjon resulterte i det minst kontroversielle alternativet, var innføringen av en bestemmelse om etterprovisjon en nyvinning i norsk rett. At bestemmelsen innførte en nyvinning som tilla rettigheter til en spesifisert gruppe av mellommenn medførte at spørsmålet

---

<sup>10</sup> Eftestøl Wilhelmsson s. 63.

<sup>11</sup> Ibid s. 84

<sup>12</sup> Ibid

<sup>13</sup> Smith, Carsten, Stensilserie nr. 78

<sup>14</sup> Lov av 30. Juni 1916 nr. 1

om bestemmelsen kunne anvendes analogisk på andre grupper av mellommenn ble aktualisert. Hvorvidt kommisjonslovens regler for handelsagenter kunne anvendes analogisk på andre mellommannsgrupper ble diskutert i komitéinnstillingen. I relasjon til bestemmelsen om etterprovisjon ble det imidlertid påpekt at:

*”Man må ha for øye at det her ikke er tale om godtgjørelse for den generelle goodwill som måtte være skapt for leverandøren og hans produkt, men bare om vederlag for kontrakter som ansees som en følge av salgspåvirkning før kontraktsforholdet opphører”<sup>15</sup>*

Spørsmålet om analogisk anvendelse av bestemmelsen om etterprovisjon på forhandlere ble aktualisert for Høyesterett ved den såkalte Tampax-saken<sup>16</sup> i 1980. Ved dissens 3 mot 2 vedrørende problemstillingen om analogisk anvendelse ble spørsmålet avgjort i favør av hovedmannen. Siste ord var imidlertid ikke sagt i spørsmålet om analogi og på 80 tallet ble spørsmålet reist ytterligere to ganger i henholdsvis Engelschiøndommen<sup>17</sup> og Heitmanndommen<sup>18</sup>. I førstnevnte ble den aktuelle aktør ansett for å falle inn under kommisjonærbegrepet og analogi ble således ikke aktuelt. I Heitmanndommen ble avgangsvederlag innvilget etter analogi. I saken var det tale om en annen form for agentforhold som falt utenfor agenturlovens agentdefinisjon. Motforestillingene var således svekket og etterprovisjon ble innvilget på grunnlag av analogi.

I 1992 ble det vedtatt en egen lov for handelsagentene og de handelsreisende. Vedtakelsen medførte også en endring og videreutvikling på området for sluttoppgjør.

---

<sup>15</sup> Innstilling om endring i Lov om kommission, handelsagentur og handelsreisende av 30. juni 1916 s. 61

<sup>16</sup> Rt. 1980 s. 243

<sup>17</sup> Rt. 1981 s. 619

<sup>18</sup> Rt. 1989 s. 852

Agentens rett til etterprovisjon ble beholdt i lovens § 11. I lovens § 28 ble det imidlertid samtidig innført en nyvinning.. Sluttoppgjøret agenten hadde krav på ble utvidet til også å innebære et krav på avgangsvederlag. Avgangsvederlaget var ikke i samme grad begrenset til resultatet av tidligere formidlede kontrakter, men skulle være en kompensasjon for handelsagentens innsats i å øke hovedmannens kundekrets og/eller omsetning. Endringen kom som en følge av innføringen av et EU-direktiv<sup>19</sup> og medførte tilsynelatende at agentens krav på avgangsvederlag nå ble liggende nærmere det alternativet for oppgjørsmødel som den forberedende komité hadde avvist i 1973.

Sett i forhold til bemerkningen i komitéinnstillingen av 73 reiste dette igjen spørsmålet om mulighetene for analogisk anvendelse av bestemmelser om sluttoppgjør til fordel for forhandleren. Etter lovendringen har allikevel spørsmålet kun blitt prøvet en håndfull ganger i rettsapparatet. Ingen av avgjørelsene har så langt innvilget forhandleren avgangsvederlag etter analogi fra agl § 28. Problemstillingen har imidlertid foreløpig ikke blitt presentert for Høyesterett.

## 2.2. Teoretisk rammeverk – Analogivurderingen

Analogisk anvendelse av en lovbestemmelse innebærer å anvende en regel på et forhold som ikke er omfattet av, og som heller ikke kan innfortolkes i, ordlyden<sup>20</sup>. Til grunn for anvendelsen av analogi som juridisk verktøy ligger den prinsipielle tanken om at like tilfeller skal behandles likt. I de tilfelle hvor analogi er aktuelt er imidlertid forutsetningen for vurderingen at tilfellene ikke er identiske. Hvorvidt det er grunnlag for analogi i et konkret tilfelle vil dermed i første rekke avhenge av graden av likhet mellom det lovregulerte og det ikke-lovregulerte forholdet<sup>21</sup>. Analogisk anvendelse innebærer at en bestemmelse som er tilpasset et særskilt faktum anvendes på et an-

---

<sup>19</sup> EFT nr. L 382/86 s. 17

<sup>20</sup> Eckhoff 1997 s. 122.

<sup>21</sup> Andenæs 1997 s. 92.

net faktum som har slike karakteristika at det kan subsumeres under deler av –men ikke hele - bestemmelsen<sup>22</sup>. Dette innebærer en vurdering og sammenligning av de aktuelle situasjoners kjennetegn. En slik vurdering vil følgelig være preget rettsanvenderens skjønn. Som Andenæs karakteriserer det; *”Hvorvidt det foreligger slik grad av likhet med det lovregulerte tilfellet at det passer å anvende loven analogisk, beror i stor grad på dommerens egen vurdering”*.<sup>23</sup> At vurderingen er skjønnspreget er imidlertid ikke det samme som en frirettslig vurdering. Til tross for at vurderingen i stor grad er preget av skjønn er samtidig den gjennomgående problemstilling om den situasjon som lovens ordlyd behandler, og det tilfelle det aktuelle spørsmålet gjelder er så like at det er rimelig og rettferdig at reguleringen loven foreskriver for førstnevnte også burde gjelde for sistnevnte. For å kunne fastslå hvorvidt dette er tilfelle vil alle argumenter som kan bidra til å vise likheter eller forskjeller mellom situasjonene være aktuelle. Selv om alle argumenter som kan belyse temaet kan benyttes må rettsanvenderen forholde seg til alminnelig juridisk metode og de rettskilder som er allment akseptert. Dette bidrar til å skape en ramme vurderingen foretas innenfor. Ettersom vurderingen må foretas på grunnlag av skjønnsmessige kriterier er det imidlertid ikke mulig eller hensiktsmessig her å presentere en uttømmende liste argumenter. Det er imidlertid mulig å plassere de relevante momentene i to grove kategorier; en generell og en konkret. I den førstnevnte kategori faller de momenter som i stor grad er uavhengig av det enkelte tilfellet som vurderes. Spørsmålet her er blant annet hvorvidt det er egenskaper ved den relevante bestemmelsen som i seg selv taler for eller mot analogi, om bestemmelsens ordlyd generelt anses å passe til den aktørgruppe det er aktuelt å analogisere til fordel for, og om de formål og hensyn som begrunner regelen i tilnærmet ekvivalent grad gjør seg gjeldende for denne gruppen. Den andre gruppen omfatter den konkrete likhetsvurderingen. Her vurderes de eksakte kvalifikasjonskriteriene for at det enkelte forhandlerforhold skal være tilstrekkelig

---

<sup>22</sup> Askeland, Bjarte ”Om analogi og abduksjon” 2004 s. 501

<sup>23</sup> Andenæs 1997 s. 93

likt et agenturforhold til at analogi fremstår som rimelig. Dette gjelder blant annet i hvilken situasjon forhandleren må være for at formålet og de hensyn som begrunner regelen i særlig grad gjør seg gjeldende og hvorvidt det foreligger ytterligere forutsetninger som må være til stede i det enkelte tilfellet. Som påpekt er kategoriene grovt oppdelt, men det vil allikevel være hensiktsmessig å behandle dem separat.

### **3. Kontraktsformene og lovreguleringen**

#### **3.1. Innledning**

Før vi går inn på selve vurderingen av analogisk anvendelse av agenturloven § 28 er det nødvendig å redegjøre for de aktuelle kontraktsformer. Denne deskriptive redegjørelsen bidrar til å fastlegge rammene for vurderingen av hvorvidt det foreligger tilstrekkelig likhet mellom kontraktsforholdene og om de ovennevnte vurderingsmomentene får tilsvarende utslag som tidligere. Deretter vil det bli redegjort for henholdsvis kommisjonsloven § 68 annet ledd og agenturloven § 28. Fastleggelsens av de aktuelle bestemmelsenes innhold er sentral for å kunne foreta den etterfølgende likhetsvurderingen.

#### **3.2. Kontraktsformene**

##### **3.2.1. Agenturforholdet**

Hva som kjennetegner handelsagenturet følger av legaldefinisjonen av handelsagent gitt i agenturlovens § 1. I følge denne bestemmelsen karakteriseres handelsagenten ved den som:

*...i næringsvirksomhet etter avtale med en annen (hovedmannen) har påtatt seg å selvstendig og over tid å virke for salg eller kjøp av varer for hovedmannens regning ved å innhente ordrer til hovedmannen eller ved å inngå avtaler i hovedmannens navn”*



Handelsagentens oppgave er å formidle avtaler om kjøp eller salg mellom hovedmannen og kunden. I den grad handelsagenten inngår avtaler med kundene skjer dette på vegne av hovedmannen og med særlig bemyndigelse.<sup>24</sup> Handelsagenten opptrer som representant for hovedmannen, innhenter ordrer fra kundene som viderebringes til hovedmannen for effektivering.<sup>25</sup> Det særlige ved agenturforholdet er, som det følger av ordlyden, at handelsagenten opptrer i fremmed regning og i fremmed navn. Ved at agenten ikke driver salg for egen regning har han samtidig ikke noen direkte inntjening av vederlag. Det normale er derfor at agenten mottar vederlag på provisjonsbasis. Dette innebærer at handelsagenten først opparbeider vederlag når hovedmannen forestår salg eller kjøp av en aktuell kunde. Ved denne kontraktsformen oppstår det dermed lett en tidsmessig forskyvning mellom innsats og inntjening. Dette bidrar til å skape et avhengighetsforhold til hovedmannen og en risiko for at kontraktsforholdet opphører før agenten mottar provisjon for formidlede, men ennå ikke inngåtte, kontrakter. At handelsagenten som følge av kontraktsforholdet til hovedmannen har en lojalitetsplikt og en plikt til å fremme hovedmannens interesser bidrar til befestelse inntrykket av avhengighet.

### 3.2.2. Forhandlerforholdet og eneforhandlerkontrakten

I motsetning til hva tilfelle er for handelsagenten og kommisjonæren er det ingen lovregulering av forhandlerforholdet. Det finnes ikke noen legaldefinisjon, eller for så vidt noen annen definisjon, som konkret beskriver hva som faller inn under forhandlerkontrakten. Dette kan delvis grunnes i at forhandlerkontraktene er preget av stor variasjon på et bredt spekter av områder. Forhandlerkontraktene har allikevel noen felles kjennetegn. Et utgangspunkt er i alle fall at forhandleren, i motsetning til agenten, operer i eget navn og for egen regning. Et fellestrekk mellom de ulike forhandlere er dermed at forhandleren kjøper varer hos leverandøren til faste innkjøpspriser.

---

<sup>24</sup> Iversen 1997, s. 40

<sup>25</sup> Ven, Bjørg "Det 30. Nordiske juristmøtet" (1984) s. 429

Deretter videreselger han varene i eget navn og for egen risiko til detaljister eller direkte til forbrukere<sup>26</sup>. Forhandleren bærer dermed i utgangspunktet selv den forretningsmessige risikoen relatert til avsetningen av produktene.

Til tross for at forhandlerkontraktene ikke kan kategoriseres i en klart avgrenset gruppe med faste felles kjennetegn er det mulig å skildre noen underkategorier. Særlig har eneforhandlere noen kjennetegn, rettslig og faktisk, som i foreliggende sammenheng er interessante. Eneforhandleren kjennetegnes ved at han er innvilget enerett til å kjøpe og distribuere leverandørens varer i et bestemt definert område, enerett til å stå for salg av bestemte produkter eller enerett til salg til spesifiserte kundegrupper. Denne eneretten kan gjelde hele landet, men er ikke sjeldent begrenset til regionale områder innenfor landets grenser. Som motytelse mot tildelingen av en slik enerett er forhandleren da oftest forpliktet til aktivt å arbeide for markedsføring og omsetning av hovedmannens produkter. Dette er en plikt som normalt ikke påligger andre typer forhandlere.<sup>27</sup> Ved at eneforhandlerkontraktene også ofte i stor grad inneholder konkurransebegrensningsklausuler som medfører at forhandleren er avskåret fra å selge konkurrerende merkevarker vil forhandleren lett kunne være avhengig av det proveny det aktuelle produktet innbringer.<sup>28</sup> Denne aktive plikten til aktivt å promotere hovedmannens varer kombinert med begrensningen i å markedsføre konkurrerende varer vil kunne bidra til at forhandleren i stor grad underordnes hovedmannen. Dette gjelder særlig i kontraktsforhold som omfatter kompliserte produkter som fordrer opparbeidelse av en høy grad av spesifisert kompetanse og som dermed begrenser forhandlerens fortjenestemuligheter hos andre leverandører.

---

<sup>26</sup> Norheim, Lars 2003 s. 114

<sup>27</sup> Ven, Bjørg "Det 30. Nordiske juristmøtet" (1984) s. 429

<sup>28</sup> Norheim, Lars (2003) s. 114

### 3.3. Lovbestemmelsene

I de etterfølgende avsnitt vil kommisjonsloven § 68 annet ledd og agenturloven § 28 bli gjenstand for en mer utdypende redegjørelse enn i punkt 1.2. Lovbestemmelsene – deres ordlyd og innhold - står sentralt ved vurderingen av hvorvidt det er mulig å analogisere fra dem. Selv om det fører til en viss gjentakelse vil derfor bestemmelsene bli gjengitt i sin helhet.

#### 3.3.1. Kommisjonsloven § 68 annet ledd

Kommisjonslovens bestemmelse om etterprovisjon var i likhet med dagens lovbestemmelse om avgangsvederlag begrenset til å gjelde for handelsagenter<sup>29</sup>. Utformingen av kommisjonsloven § 68 var preget av at det nettopp var en bestemmelse om etterprovisjon. I prosessen ble det vektlagt at det i agenturforhold ofte til være en tidsforskyvning fra det tidspunkt agenten formidler kjøps- og salgsavtaler til han mottar vederlag for innsatsen. Forskyvningen mellom ytelse og gjenytelse gjør seg særlig gjeldende i begynnelsen av kontraktsforholdet og ved forholdets opphør<sup>30</sup>. Dersom hovedmannen avslutter kontraktsforholdet i den mellom liggende fase vil han motta ytelse fra agenten uten nødvendigvis å være forpliktet til å yte selv. For å forhindre denne ubalansen i forholdet mellom partene i kontraktsforholdet ble det i § 68 inntatt et annet ledd som ga agenten rett på provisjon også etter kontraktsforholdets slutt. Bestemmelsen som ble vedtatt hadde følgende ordlyd:

*"Sluttes avtale om salg etter agenturforholdets opphør i andre tilfelle enn de som er nevnt i første ledd annet punktum, har agenten dessuten krav på provisjon (etterprovisjon) dersom avtalen kan ansees å ha kommet i stand som følge av agentens virksomhet i den tid forholdet har bestått"*<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Se kommisjonsloven 3dje kapittel "Om handelsagentur"

<sup>30</sup> Eftestøl 1997 s. 97

<sup>31</sup> Ordlyd gjengitt i Eftestøl (2005) s. 99

For det første følger det av ordlyden at avtalen mellom handelsagenten og kommisjonæren måtte ha opphørt. Vilkåret for rett til etterprovisjon var videre at hovedmannen i etterkant av opphøret sluttet avtale om salg med kunden. Forutsetningen for at handelsagenten skulle kunne kreve provisjon var at avtalene hovedmannen inngikk måtte ha kommet i stand som følge av agentens virksomhet under kontraktsperioden. Vilkåret for at agenten skal ha rett til etterprovisjon er dermed at det foreligger kausalitet mellom agentens innsats og avtalene hovedmannen inngår. Agenten måtte ha medvirket til avtaleinngåelsen mellom hovedmannen og kunden. Kravet til årsakssammenheng ble imidlertid ikke tolket strengt og det skulle derfor ikke store anstrengelser til fra agentens side før denne ble ansett å ha medvirket til at avtale kom i stand. Dette følger for så vidt også av bestemmelsen ordlyd hvor kravet til årsakssammenheng er gitt ved uttrykket "kan ansees". Det er også blitt lagt til grunn at det i mangel av konkrete holdepunkter vil være en presumsjon for at en del av de ordrer som er inngått etter avslutningen av kontraktsforholdet vil være et resultat av agentens innsats.<sup>32</sup> Selv om medvirkningskravet ga inntrykk av et skjønnsmessig element, medførte tolkingen av vilkåret at dette elementet i realiteten var bortfalt. At bestemmelsen kun krevde at det var nødvendig å påvise medvirkning fra agentens side, og at kravet til medvirkning ble tolket vidt, medførte at bestemmelsen ble retts teknisk enkel. Dersom vilkårene var oppfylt hadde handelsagenten rett på etterprovisjon.

### 3.3.2. Agenturloven § 28

Den preseptoriske bestemmelsen om avgangsvederlag for handelsagenten er inntatt i lov om handelsagenter og handelsreisende § 28. Som påpekt innledningsvis i avhandlingen var bestemmelsen en nyvinning i norsk rett da den kom og medførte at sluttoppgjøret ble utvidet fra etterprovisjon til at handelsagenten, dersom gitte forutsetninger var oppfylt, også skulle kunne motta kompensasjon for den verdi han hadde

---

<sup>32</sup> Sandvik Tore "Handelsagentur og andre mellommannsforhold i varehandelen" 1971 s. 175

tilført hovedmannen gjennom sitt arbeid. Dette gjorde at norske agents rett på sluttvederlag kom mer i samsvar med hva som var gjeldende eller i Europa. Bestemmelsen, som er noe komplisert formulert har følgende ordlyd:

*"§ 28 Avgangsvederlag*

*Når agenturavtalen opphører, har handelsagenten rett til avgangsvederlag hvis, og i den utstrekning:*

- 1) agenten har tilført hovedmannen nye kunder eller merkbart øket omsetningen med den bestående kundekrets og hovedmannen fortsatt vil få vesentlige fordeler av dette, og*
- 2) avgangsvederlag er rimelig på bakgrunn av samtlige omstendigheter, blant dem agentens tap av provisjon ved avtale med kunder som nevnt i nr. 1.*

Bestemmelsen foreskriver at handelsagenten har rett på avgangsvederlag under forutsetning av at fire kumulative vilkår er oppfylt.

(1) Som det følger av ordlyden i første ledd er det følgelig en forutsetning at avtalen mellom handelsagenten og hovedmannen må være opphørt. I likhet med hva tilfelle var under kommisjonsloven § 68 er det et særlig poeng at retten til avgangsvederlag er betinget av en rettmessig avslutning av kontraktsforholdet. Dersom oppsigelsen skyldes uregelmessigheter eller pliktbrudd fra agentens side må spørsmålet sees i sammenheng med agl §§ 29 og 30.

(2) Dernest er det et krav om at agenten må ha tilført hovedmannen nye kunder eller i det minste merkbart har øket omsetningen med den bestående kundemassen. Når det gjelder første alternativ, tilførsel av nye kunder, vil også tidligere kunder av hovedmannen medregnes hvis agenten gjenoppretter kontakten med dem. Samtidig vil alle nye kundeforhold agenten har medvirket til etablere i løpet dennes periode som mellommann for hovedmannen medregnes. I likhet med hva tilfelle var etter kommisjonsloven § 68 stilles det her ikke

strengt krav for at et kundeforhold skal tilregnes agentens innsats<sup>33</sup>. Selv om kravet til medvirkning er lempelig er det imidlertid et krav om at økningen må ha vært merkbar. Det må imidlertid presiseres at det ikke er et krav om at det totale antall kunder har økt. Vilkåret er oppfylt selv om andre kunder faller fra og antallet dermed er netto lavere enn da agentforholdet startet opp<sup>34</sup>. Frafallet kan ikke frata agenten anerkjennelse for de kundene denne faktisk har bidratt til å tilknytte hovedmannen.

(3) For det tredje må hovedmannen fortsatt få vesentlige fordeler som følge av tilførselen av nye kunder, eller grunnet den økte omsetningen etter at kontraktsforholdet opphører. Her må man i følge forarbeidene legge til grunn en presumpsjon for at de nye kundene vil fortsette forbindelsen med hovedmannen eller at den økte omsetningen med de gamle kundene vil vedvare<sup>35</sup>. Handelsagentens rett på vederlag er i behold selv om hovedmannen i ettertid selger virksomheten. Proposisjonen fremholder at det vesentlige vurderingsmomentet er at handelsagenten har krav på vederlag i alle tilfelle hvor hovedmannen, hvis han opptrer på en saklig måte, vil få fordeler som følge av agentens arbeide – om hovedmannen utnytter denne fordel har ikke avgjørende betydning for hans plikt til å betale avgangsvederlag<sup>36</sup>. Det er dermed tilstrekkelig at de resultater og kundeforbindelser handelsagenten etterlater seg har et klart verdimeessig potensial som hovedmannen kan utnytte til sin fordel<sup>37</sup>. På den annen side kan handelsagentens etterfølgende opptreden medføre at avgangsvederlag ikke fremstår som rimelig. Eksempelvis hadde en handelsreisende i Rt. 1999 side 579 betydelig bidratt til en betydelig omsetningsvekst hos hovedmannen. Da vedkommende avsluttet sitt engasjement hos hovedmannen og begynte hos en konkurrent benyttet han seg imidlertid av sine kontakter til å overføre tilsvarende omsetningsvolum til den nye oppdragsgiveren. Overføring av omsetningsvolum innebar etter rettens syn

---

<sup>33</sup> Bjørg Ven, Kommentarer til agenturloven § 28, Rettsdata 03.09.12

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 68

<sup>36</sup> Ibid s. 69

<sup>37</sup> Rt 2001 s. 1390 (på side 1399)

at hovedmannen ikke kunne ansees beholde noe av den opparbeidede goodwillen<sup>38</sup>. Dette vil være relevant når det vurderes om bestemmelsen kan anvendes analogisk ovenfor forhandlere ettersom forhandleren ofte vil kunne benytte seg av den opparbeidede kundekretsen til å fremme øvrige eller konkurrerende produkter etter avtalens opphør. Det kan imidlertid her, og særlig for eneforhandlere, foreligge konkurranseklausuler eller andre begrensninger som sikrer at den forhandleren ikke kan benytte seg av opparbeidet goodwill eller kundekrets.

De to sistnevnte vilkårene markerer en sentral forskjell fra den tidligere bestemmelsen om etterprovisjon. Fokuset er ikke lenger begrenset til i hvilken grad agenten har medvirket til de konkrete avtaler hovedmannen inngår etter kontraktsforholdets opphør. Interessen er utvidet og omfatter nå i hvilken grad handelsagenten har bygget opp verdier som hovedmannen i ettertid kan få vesentlige fordeler av.

(4) Avslutningsvis er det i første ledd nr. 2 et krav om at retten til avgangsvederlaget fremstår som rimelig på bakgrunn av samtlige omstendigheter. Også dette innebærer en vesentlig forskjell fra kommisjonsloven § 68. Kommisjonsloven § 68 hadde faste retts teknisk enkle vilkår som ga lite rom for skjønnsmessige vurderinger og vilkår hvis tolking ga dem slikt preg. Det er imidlertid verken i forarbeidene eller bestemmelsen gitt noen uttømmende liste over hva som kan vurderes under begrepet "omstendigheter". Som det følger av ordlyden inviterer dette til en skjønnsmessig helhetsvurdering av det konkrete saksforhold. Ett vurderingsmoment følger imidlertid av bestemmelsen selv. Det skal blant annet legges vekt på agentens tap av provisjon ved avtaler som nevnt i første ledd nr. 1. Her ser man konturene av etterlevninger fra den gamle bestemmelsen om etterprovisjon; bestemmelsen skal sikre agenten en viss tilgang til de frukter dennes innsats frembringer for hovedmannen. Hva gjelder den rimelighetsvurdering som skal foretas påpekes det i forarbeidene at det i normaltilfel-

---

<sup>38</sup> Rt. 1999 s. 597 (på side 586)

lene vil være rimelig at handelsagenten får vederlag. Det er bare der det ville være urimelig at hovedmannen yter avgangsvederlag at bestemmelsen i første ledd nr. 2 kommer til anvendelse og avskjærer retten til vederlag.<sup>39</sup> Dersom agenten har økt hovedmannens kundekrets eller for øvrig bidratt til økt omsetning for den eksisterende kundemassen vil dermed bevisbyrden for at avgangsvederlag eventuelt skulle være urimelig ligge på hovedmannen. Dette kan riktignok gi inntrykk av at skjønnsmessige kriterier også her er blitt "automatisert" bort. Rimelighetskriteriet gir imidlertid uttrykk for en langt videre skjønnsmessig vurdering enn spørsmålet om "merkbar medvirkning". Sett hen til at agl § 28 også har andre vilkår som krever vurdering kan det slutes at bestemmelsen er vesentlig mer vurderingspreget enn tilfelle var ved kommisjonsloven § 68 annet ledd.

Av bestemmelsens siste ledd følger det at bestemmelsene i paragrafen ikke kan fravikes til skade for handelsagenten før agenturavtalen er opphørt. Bestemmelsen er dermed preseptorisk til gunst for handelsagenten inntil kontraktsforholdet avsluttes.

### 3.3.3. Forholdet til øvrige bestemmelser om sluttoppgjør

Bestemmelsen om avgangsvederlag i agenturloven § 28 er kun en av flere bestemmelser om sluttoppgjør. Kommisjonsloven § 27 har beholdt bestemmelse om etterprovisjon til handelskommisjonæren. Likeledes har agenturloven i § 11 inntatt en bestemmelse om rett på provisjon av avtaler som inngås etter at oppdraget er avsluttet. Til tross for at det dermed eksisterer ytterligere bestemmelser om rett på sluttoppgjør i de to lovene, er det i første rekke bestemmelsen om avgangsvederlag som har vært av interesse for de øvrige mellommannsforhold ved spørsmålet om analogi siden vedtakelsen. Dette er for så vidt en naturlig utvikling. For det første var vilkårene for å anvende den tidligere bestemmelsen om etterprovisjon analogisk blitt tolket strengt i tidligere rettspraksis. Det var dermed sannsynlig at tilsvarende vurdering ville bli lagt

---

<sup>39</sup> Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 69



til grunn ved de tilsvarende bestemmelsene i kommisjonsloven og agenturloven. Videre representerte avgangsvederlaget noe nytt. Ettersom agl § 28's ordlyd ikke er like knyttet til provisjon som vederlagsform vil det potensielt være større sannsynlighet for å nå frem for andre grupperinger av mellommenn.

#### 3.3.4. Avsluttende bemerkninger

De to bestemmelsene gjelder begge retten på sluttoppgjør til handelsagenten. Det er imidlertid vesentlige forskjeller på de to bestemmelsene. Mens ordlyden i kommisjonsloven § 68 annet ledd begrenset seg til å innvilge etterprovisjon er virkeområde etter agenturloven § 28 utvidet og gjelder for opparbeidelse av kundekrets, goodwill og forøkning av omsetning. Agenturloven § 28 er samtidig i større grad preget av skjønnsmessige vurderinger enn tilfelle var ved kommisjonsloven § 68 annet ledd.

#### 3.4. Vilkårene for analogisk anvendelse av kommisjonsloven § 68 annet ledd

Det er i det foregående påvist noen betydelige forskjeller mellom kommisjonslovens bestemmelse om etterprovisjon og agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag. Ved at det er slike forskjeller oppstår også spørsmålet om disse har noen innvirkning på mulige generelle forutsetninger for analogisk anvendelsen. I de neste avsnitt vil det først undersøkes hvilke kriterier som i tidligere rettspraksis ble satt for analogisk anvendelse av bestemmelsen om etterprovisjon før det analyseres hvorvidt lovendringen har medført at disse står i en annen stilling ved den nåværende bestemmelsen om avgangsvederlag. Den underliggende årsaken til å gå nærmere inn på disse vilkårene er den betydning rettspraksis knyttet til analogisk anvendelse av bestemmelsen om etterprovisjon har for spørsmålet om analogi fra agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag. Dette fremkommer eksempelvis av lagmannsrettens dom LB-2006-63719 hvor det i relasjon til spørsmålet om analogi uttales "jf. tilsvarende problemstilling i blant annet Rt-1989-852 (Heitmann)".<sup>40</sup> Det er imidlertid et åpent spørsmål

---

<sup>40</sup> LB-2006-63719 dommens s. 5

om de vurderingskriterier som ble lagt til grunn i forhold til kommisjonsloven § 68 annet ledd vil innvirke på tilsvarende måte dersom spørsmålet om analogisk anvendelse vurderes i relasjon til avgangsvederlaget i agenturloven § 28. I de neste avsnitt vil det derfor bli redegjort for den sentrale rettspraksisen vilkårene baserer seg på.

#### 3.4.1..Tampaxdommen<sup>41</sup>

Den første tvisten vedrørende analogisk anvendelse av kommisjonsloven § 68 kom opp for Høyesterett i 1980. Domsresultatet, som ble avsagt med dissens 3 mot 2, gikk i favør av hovedmannen hva angikk spørsmålet om muligheten for analogisk anvendelse. Dommen har senere vært et sentralt utgangspunkt for vurderingen av hvorvidt det er grunnlag for analogisk anvendelse av bestemmelser om sluttoppgjør. Til tross for at flertallet konkluderte negativt i forhold til analogi i det tilfelle ble det imidlertid tatt et forbehold. Analogisk anvendelse kunne ikke utelukkes i spesielle tilfelle, hvor man ellers ville komme til svært lite rimelige resultater<sup>42</sup>. Dette innebærer at selv om resultatet i denne dommen var i disfavør av analogisk anvendelse kan domspremissene gi indikasjoner på hva kriteriene for at et motsatt resultat var. Saken gjaldt avslutningen av et kontraktsforhold mellom selskapet Scandinavia Aps og Midelfart & Co. Scandinavia ApS hadde i 1952 introdusert, som den første på det norske markedet, en sanitetstampong. I henholdsvis 1957 og 1973 ble det inngått kontrakter med Midelfart & Co om distribusjon og salg av produktet. Etter kontrakten ble Midelfart & Co eneforhandler for produktet. Kontraktene, som var uten bestemmelser om kompensasjon ved oppsigelse, ble terminert av hovedmannen 1975. Det ble reist sak mot Midelfart & Co for manglende betaling for varer, men forhandleren presenterte motkrav og gjorde gjeldende at selskapet hadde krav på etterprovisjon etter analogi fra kommisjonsloven § 68 annet ledd.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Rt. 1980 s. 243

<sup>42</sup> Ibid. (s. 258)

<sup>43</sup> Rt. 1980 s. 243 (s. 244-248)

Argumentet for at bestemmelsen om etterprovisjon skulle anvendes analogisk var basert på at rettstilstanden før lovfestingen var preget av likestilling mellom agenter og eneforhandlere, og at det aktuelle eneforhandlerforholdet hadde vesentlig likhetstrekk med et agenturforhold. I forarbeidene til loven var det forutsatt at *"de regler som ble utformet for agentforhold fortsatt vil bli gitt analogisk anvendelse på de eneforhandlerforhold som funksjonelt sett har samme karakter som agentur"*<sup>44</sup> Midelfart & Co anførte at forholdet var tilstrekkelig likt med et agenturforhold. Flertallet stilte seg imidlertid avvisende til en slik forståelse av uttalelsene i forarbeidene. I denne sammenheng foretok flertallet et rettskildemessig interessant grep for å begrunne sitt standpunkt. Flertallet viste til høringsuttalelser hvor to av høringsinstansene hadde uttalt seg negativt om analogisk anvendelse på eneforhandlere hva angikk retten til etterprovisjon. Grunnlaget var at de foreslåtte regler *"er så sterkt knyttet til agentenes spesielle forhold at vi er enige med komiteen i at analogisk anvendelse av disse regler synes vanskelig"*<sup>45</sup>. Flertallet mente at de aktuelle uttalelsene måtte tillegges betydelig vekt ved fortolkningen av hva som var ment med de generelle uttalelsen fra komiteen. Et vesentlig argument mot å anvende regelen analogisk var dermed at denne etter flertallets mening på generelt grunnlag sjelden ville passe til eneforhandlersituasjonen. Videre la flertallet betydelig vekt på at den aktuelle regel var et uttrykk for positivrettslig regulering.<sup>46</sup> Slike reguleringer medførte at en måtte være varsom med å anvende regelen analogisk. Til tross for flertallets motforestillinger mot analogisk anvendelse av bestemmelsen tok annenvoterende som talskvinne for flertallet et forbehold. Avslutningsvis uttales det at *"(j)eg vil likevel ikke utelukke analogisk anvendelse i spesielle tilfelle, hvor man ellers vil komme svært lite rimelige resultater"*.<sup>47</sup> Det gis ingen ytterligere kommentarer til hva som kan ansees som spesielle tilfelle. Det er imid-

---

<sup>44</sup> Innstilling om endringer i Lov om kommission, handelsagentur og handelsreisende av 30. Juni 1916 s. 59 flg.

<sup>45</sup> Rt. 1980 s. 243 (s257)

<sup>46</sup> Ibid. (s. 258)

<sup>47</sup> Ibid s. 258-259.

lertid nærliggende å tolke utsagnet som at det må foreligge noen ytterligere forutsetninger enn kun at tilfellet er svært likt et agenturforhold.

#### 3.4.2. Heitmanndommen<sup>48</sup>

Også Heitmanndommen gjaldt krav om etterprovisjon basert på en analogisk anvendelse av kommisjonslovens bestemmelse. Resultatet endte i favør av analogisk anvendelse. En vesentlig forskjell fra den ovenfor nevnte dom var imidlertid at det i dette saksforholdet var større nærhet til de aktører kommisjonsloven omfattet. Mens kommisjonsloven omfattet agenter som formidlet varer, var Heitmanns oppgaver som agent å formidle tjenester. Selskapet H. Heitmann & Son hadde siden 1973 fungert som generalagent for det russiske selskapet V/O Soyuztransit – senere Sotra. Ved brev 1. desember 1982 sa Sotra opp avtalen med virkning fra 1. april 1983. Sotra gikk til søksmål med krav om innbetaling av tilbakeholdte fraktbeløp. Heitmann gikk da til motsøksmål både med krav om erstatning og med krav om etterprovisjon etter analogi fra kommisjonsloven § 68.

Som i Tampax-dommen påpeker retten at spørsmålet om analogi beror på en helhetsvurdering hvor likheten mellom tilfellene står sentralt. I den sammenheng foretok retten en sammenlignende vurdering av de hensyn som etter forarbeidene danner grunnlag for bestemmelsen og de faktiske likhetene mellom tilfellene. Retten peker at særlig to hensyn er fremtredende; for det første forskyvningen i tid mellom agentens innsats og det vederlaget som oppebæres. For det andre det avhengighetsforholdet som ofte vil være for agenten overfor hovedmannen.<sup>49</sup> Ved vurderingen av den faktiske likheten konstaterer retten at Heitmann opptrådte som agent og dermed opptjente vederlaget på tilsvarende måte som den alminnelige handelsagent. De samme hensyn som ble fremhevet i forarbeidene var dermed i høyeste grad tilstede også her. Sett i

---

<sup>48</sup> Rt. 1989 s. 852

<sup>49</sup> Ibid. s. 861-862

forhold til de hensyn retten har trukket frem som sentrale kan det trekkes den slutning at ettersom både agenten etter kommisjonslovens definisjon og rederi-/linjeagenten i det konkrete faktum avlønnes gjennom provisjon er motforestillingene mot analogi vesentlig svekket. Avgjørende for rettens beslutning om analogisk anvendelse var dermed at Heitmanns situasjon var tilstrekkelig lik med regelens innhold og de hensyn den er ment å ivareta.

#### 3.4.3. Sammenfatning av vilkårene

Forutsetningen for å anvende kommisjonsloven var følgelig likheten mellom regelens ideelle virkeområde og det aktuelle tilfelle det var snakk om å anvende bestemmelsen analogisk på. Som det fremgår ved en sammenligning av de to dommer var for det første den faktiske likhet mellom de to tilfeller sentralt. Dette gjelder både hva angår kontraktsforholdenes særlige egenskaper og i hvilken grad forholdet kunne subsumeres inn under den relevante regel. Videre var det av vesentlig betydning om de faktiske likheter medførte tilstrekkelig ekvivalens til at de hensynene som begrunnet regelen om etterprovisjon gjorde seg gjeldende med tilnærmet tilsvarende styrke i den situasjonen det var aktuelt å anvende regelen analogisk på. Dette viser seg blant annet ved at det i førstnevnte dom ble lagt vesentlig vekt på momenter som generelt ble ansett å begrense muligheten for analogi, positivrettslig regulering og eventuell generell analogisk anvendelse. I Heitmanndommen gjorde ikke disse seg gjeldende på tilsvarende vis. Det er nærliggende å legge til grunn at dette skyldtes den faktiske likheten mellom tilfellene. Det ble i sistnevnte dom heller fokusert på hvorvidt tilfellene var så like at det ville være en rimelig løsning at retten kom til tilsvarende resultat som det loven foreskrev.

## **4. Betydningen av innføringen av avgangsvederlaget for de generelle forutsetningene for analogi.**

### 4.1.. Innledning

Det er i det foregående avsnitt vist til hvilke momenter rettspraksis har vektlagt ved vurderingen av analogisk anvendelse av kommisjonslovens bestemmelse om etterprovisjon. I de neste avsnitt vil det derfor først undersøkes hvorvidt de generelle forutsetningene er blitt påvirket dersom de vurderes opp mot agenturlovens regel om avgangsvederlag. Deretter analyseres de konkrete momenter i vurderingen på tilsvarende vis.

### 4.2. Positivrettslig regulering som hindring eller begrensning for analogier?

I den såkalte Tampaxdommen<sup>50</sup> ble spørsmålet om analogisk anvendelse av kommisjonsloven § 68 besvart negativt med dissens 3 mot 2. Ved vurderingen av spørsmålet om analogisk anvendelse av kommisjonsloven § 68 på eneforhandlere uttalte annenvoterende som talsmann som flertallet at *“(j)eg legger videre vekt på at disse reglene i utpreget grad synes å karakter av positiv lovgivning utformet for agentforhold”*<sup>51</sup>. At kommisjonsloven § 68 ga uttrykk for en positivrettslig regulering medførte at rettens flertall hadde motforestillinger mot å anvende bestemmelsen analogisk. Avslutningsvis korrigerte imidlertid flertallet seg noe når de uttalte at analogi ikke kunne utelukkes *”i spesielle tilfelle hvor man ellers ville komme til svært urimelige resultater”*<sup>52</sup>. Dette viser at bestemmelsens positivrettslige preg kun var ett argument i en helhetsvurdering. Det er imidlertid ikke til å bestride at argumentet klart var i forhandlerens disfavør. Det er en alminnelig oppfatning at bestemmelser som gir uttrykk for en positivrettslig lovregulering egner seg dårlig som utgangspunkt for alminnelige prinsipper. At en bestemmelse gir uttrykk for en positivrettslig regulering vil si at regelen

---

<sup>50</sup> Rt. 1980 s. 243

<sup>51</sup> Rt. 1980 s. 243 (s. 258)

<sup>52</sup> Rt. 1980 s. 243. (s. 259)

operer med eksakte eller absolutte kriterier som må være oppfylt for at den konsekvens bestemmelsen foreskriver skal tre i effekt. Det kan for eksempel vises til forbrukerkjøpslovens regler om 5 års reklamasjonsfrist som gir uttrykk for en absolutt frist for å påberope mangel<sup>53</sup>. Dersom forbrukeren er innenfor fristen er kravet oppfylt. Hvis det har gått fem år og en dag er fristen imidlertid automatisk oversittet. Dersom bestemmelsen fastsetter slike klare og absolutte kriterier har dette generelt blitt ansett å begrense anledningen til analogisk anvendelse. Et slikt standpunkt kan det finnes holdepunkter for både i rettspraksis og teori. For rettspraksisen sin del kan det vises til Høyesteretts uttalelser i Vest-Kran saken<sup>54</sup> som blant annet gjaldt spørsmålet om analogi fra panteloven § 11-12. Flertallet la avgjørende vekt på at panteretten og konkursretten i stor grad er positivrettslig bestemt og at tilsvarende måtte gjelde den omhandlede bestemmelsen. Dommen ble imidlertid avsagt med dissens 3 mot 2. Hva angår juridisk teori har Monsen i relasjon til analogi fra forbrukerkjøpslovens reklamasjonsregel om 2 måneders minstefrist<sup>55</sup> lagt et tilsvarende synspunkt til grunn når han uttaler at "(o)gså det at regelen er positivrettslig taler mot analogisk anvendelse"<sup>56</sup>. Dette stiller seg i motsetning til kravet om reklamasjon innen "rimelig tid". Etersom bestemmelsen da gir foranledning til en vurdering av hva som ansees som rimelig tid har bestemmelsen blitt ansett som godt egnet for analogi.

Kommisjonsloven § 68 var en bestemmelse preget av faste og eksakte kriterier for at handelsagenten skulle ha rett til etterprovisjon. I det tilfelle at handelsagentens arbeidsinnsats hadde medvirket til avtaler hovedmannen inngikk med kundene forelå det et krav på kompensasjon for denne medvirkningen. Problemstillingen blir dermed om overgangen til avgangsvederlag, i stedet for den tidligere etterprovisjon, medfører

---

<sup>53</sup> Forbrukerkjøpsloven § 27 andre ledd.

<sup>54</sup> Rt. 1997 s. 645

<sup>55</sup> Forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd

<sup>56</sup> Monsen, Erik "Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser, Jussens Venner 2010 s. 182

at dette argumentet fortsatt står fast, eller om overgangen innbærer en videre mulighet til analogisk anvendelse. I en dom fra Oslo tingrett uttalte retten som argument mot analogi at bestemmelsen om avgangsvederlag i § 28 er av "typisk positivrettslig karakter".<sup>57</sup> Retten går imidlertid verken inn i bestemmelsens positivrettslige aspekter eller redegjør for hvorfor den anser at bestemmelsen har en slik karakter. Spørsmålet må fortsatt vurderes i forhold til definisjonen av begrepet. Ordlyden i agenturloven gir inntrykk av at bestemmelsen ikke lenger i samme grad legger opp til tilsvarende absolutte vilkår. Riktignok er bestemmelsens første ledd fortsatt preget av at eksakte vilkår må være oppfylt. Derimot foreskriver andre ledd at det ved vurderingen også må foretas en rimelighetsvurdering og at denne skal foretas på bakgrunn av samtlige "omstendigheter". En slik formulering samsvarer i liten grad med definisjonen av positivrettslig regulering. Ved en overgang til spørsmål om avgangsvederlag er rimelig kan overgangen se ut til å medført at bestemmelsen har mistet noe av sitt positivrettslige preg. Andre ledd in fine henviser for så vidt tilbake til første ledds konkrete angivelse av vilkårene. Dette følges imidlertid av ordene "blant annet" som antyder at dette ikke er et absolutt eller uttømmende krav. Det kan riktignok fremheves at spørsmålet om rimelighet fremstår som en formalitet og at det kun er i særlige tilfeller at avgangsvederlag vil være å anse som urimelig. Til tross for presumsjonen om at rimelighetsvilkåret er oppfylt fører vilkåret til at ordlyden bærer preg av at det må foretas skjønnsvurderinger som ikke samsvarer med definisjonen av positivrettslig lovgivning.

Ettersom det skal foretas en rimelighetsvurdering samsvarer dette i liten grad med definisjonen av positivrettslig regulering. Dette innebærer at betydningen av en slik regulering ikke kan tillegges tilsvarende vekt ved vurderingen av analogi etter bestemmelsen i agenturloven § 28 som tilfelle var ved kommisjonsloven § 68 annet ledd. Ved at det generelle argumentet i mot analogisk anvendelse ikke lenger er til stede er

---

<sup>57</sup> TAHER-2010-180212 (dommens s. 10)



det derfor nærliggende å slutte at mulighetene for analogi er blitt noe videre ved innføringen av avgangsvederlaget enn hva tilfelle var ved bestemmelsen om etterprovisjon.

#### 4.3. Generell anvendelse som forutsetning for analogi

En ytterligere generell problemstilling som oppstår ved vurdering om analogisk bruk, gjelder spørsmålet om det ved analogi eksisterer en forutsetning om generell anvendelse. Det vil si hvorvidt aksept av analogi til fordel for én aktør, medfører rett på avgangsvederlag for alle innenfor samme gruppe. Spørsmålet vil være av særlig betydning i forhandlerforhold hvor gruppen består av en rekke ulike aktører hva angår størrelse, vilkår og virkeområde. En forutsetning om generell anvendelse vil da effektivt kunne innebære en utelukkelse av analogi for denne gruppen. I Tampax-dommen ble det argumentert med det konkrete eneforhandlerforholdets særegne situasjon til fordel for analogi. Til dette uttalte flertallet at *"i forhold til spørsmålet om analogisk anvendelse må det også tas hensyn til om de aktuelle lovbestemmelser generelt passer til de forhold hvor eneforhandlerkontrakter forekommer i praksis"*<sup>58</sup>. Flertallet legger dermed som utgangspunkt til grunn at det må foretas en helhetlig vurdering av den gruppen det er aktuelt å anvende bestemmelsen analogisk på for å kunne avgjøre om gruppen som helhet har tilstrekkelige likheter med bestemmelsens ideelle anvendelsesområde. Dersom analogi forutsetter at regelen kan anvendes generelt på den gruppen det i det konkrete tilfelle er spørsmål om vil dette innebære en vesentlig begrensning. Som påpekt er forhandlere en uensartet gruppe hvor de ulike virksomheter kan ha en serie forskjellige vilkår og omstendigheter som skiller dem fra øvrige aktører innad. Dette vil i forhold til gruppen av forhandlere utgjøre en sterkt kompliserende faktor

---

<sup>58</sup> Rt. 1980 s. 243 (s. 257-258)

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om rettens utsagn kan anses som en hindring for analogisk anvendelse i det enkelte tilfelle. Uttalelse i den etterfølgende saken om analogisk anvendelse av kommisjonsloven § 68 i forhold til en tjenesteagent inneholder uttalelser som står i motstrid til det som ble uttalt i Tampaxdommen. Førstvotende som talsmann for flertallet uttaler seg i forhold til analogivurderingen på følgende måte: *"Slik jeg ser det må spørsmålet om analogisk anvendelse av § 68 annet ledd avgjøres på helt konkret grunnlag. Spørsmålet blir om Heitmanns agentur funksjonelt har slike likhetstrekk med et handelsagentur at det er naturlig å anvende bestemmelsen analogisk"*<sup>59</sup>. Retten legger dermed her opp til at spørsmålet må avgjøres på et helt konkret grunnlag i motsetning til å se hen til mulighetene for å anvende bestemmelsen analogisk på gruppen av tjenesteagenter som helhet. Et slikt utgangspunkt samsvarer i tillegg i større grad med kommentarer i agenturlovens forarbeider om at tilsvarende regler som i utkastet burde bli lagt til grunn i tilsvarende eller lignende distribusjonsforhold så langt det er naturlig<sup>60</sup>. Dette underbygger at det må foretas en konkret helhetsvurdering hvor regelen må vurderes opp mot den aktuelle situasjon i det enkelte tilfelle.

Det kan dermed fastslås at generell anvendelse ikke er noen forutsetning for å kunne anvende en bestemmelse analogisk. Dette innebærer imidlertid ikke at mulighetene for generell anvendelse er fratatt enhver betydning. At en bestemmelse egner seg for analogi i et stort antall tilfeller kan være en indikasjon på regelens godhet. At analogisk anvendelse generelt medfører gode løsninger på den aktuelle kontraktsformen eller det relevante forholdet, vil kunne være et vesentlig tilleggs- eller støtteargument. Som Norheim påpeker vil det i tilfelle hvor den konkrete likhetsvurderingen ikke gir noe klart svar kunne være en vesentlig støtte i det faktum at analogien generelt anses å medføre gode løsninger. I motsatt fall vil det på den annens side kunne utgjøre

---

<sup>59</sup> Rt. 1989 s. 852 (s. 860)

<sup>60</sup> Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 41

et avgjørende argument mot å anvende regelen analogisk at analogien ikke ansees som noen god regel.<sup>61</sup>

I motsetning til spørsmålet om positivrettslighet kan det derfor ikke påstås å ha forekommet noen endringer i dette synspunktet ved lovendringen. Lovendringen har imidlertid medført en ikke ubetydelig endring i hva sluttoppgjøret omfatter. Hvorvidt det innhold regelen nå har gir grunnlag for gode løsninger hvis den anvendes analogisk kan derfor stille seg annerledes. Dette vil imidlertid bli nærmere vurdert ved redegjørelsen og vurderingen av de konkrete momentene i analogivurderingen.

#### 4.4.. Forhandler eller eneforhandler?

Det er videre et spørsmål om agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag overhodet kan anvendes analogisk på forhandlere eller om det som en ytterligere betingelse må være snakk om et eneforhandlerforhold. Spørsmålet oppstår ettersom det i samtlige av de forarbeider og den rettspraksis som foreligger gjennomgående henvises til eneforhandleren i motsetning til forhandleren. Til tross for denne omfattende refereringen til eneforhandleren var det inntil 2002 ikke gitt uttrykk for at dette var et vilkår for analogisk anvendelse. I 2002 innledet imidlertid lagmannsretten drøftelsen av spørsmålet med følgende utsagn: *"Et klart vilkår for å anvende bestemmelsen analogisk må være at det dreier seg om et eneforhandlerforhold"*.<sup>62</sup> Det gis her klart uttrykk for at analogi er forbeholdt de tilfelle hvor den det er aktuelt å anvende regelen analogisk på faller inn under definisjonen eneforhandler. Det kan på den annen side reises tvil om hvorvidt denne slutningen er holdbar sett hen til kriteriene for analogisk anvendelse og forrige avsnitt om generell analogi som en forutsetning. Spørsmålet ved analogi er om det aktuelle tilfelle det er aktuelt å anvende regelen på har tilstrekkelig likheter med den relevante bestemmelsen. Det er dermed en likhetsvur-

---

<sup>61</sup> Norheim, Lars (2003) s. 282

<sup>62</sup> LF-2002-412 (dommens side 9)

dering som foretas. Som Norheim påpeker kan det ikke fastsettes et krav om generell anvendelse.

*"Og som Heitmann-dommen for så vidt illustrerer, kan "konkret likhet" også være tilstrekkelig til å konkludere med at regelen **kan** anvendes analogisk, uten at det undersøkes om regelen også generelt vil passe for kontraktstypen e.l. Prinsipielt sett vil altså analogispørsmålet kunne besvares ut fra en konkret vurdering alene."*<sup>63</sup>

Det må således foretas en konkret vurdering av likhetstrekkene mellom tilfellene. Spørsmålet om analogisk anvendelse av bestemmelsen kan dermed ikke begrenses til kun å gjelde eneforhandlere på grunnlag av at denne gruppen oftere vil kunne ha likhetstrekk med situasjonen for handelsagenter. At den alminnelige forhandler normalt ikke vil være i en tilsvarende situasjon vil imidlertid være et tungtveiende argument mot analogi, men det vil være et argument i en helhetsvurdering.

#### 4.5..Lovgivers syn på analogisk anvendelse til fordel for forhandleren

Utover de generelle forutsetningene nevnt ovenfor vil samtidig lovgivers oppfatning av bestemmelsen være av interesse.<sup>64</sup> Hvordan lovgiver har forholdt seg til spørsmålet om analogisk anvendelse ved vedtakelsen av loven kan gi vesentlige holdepunkter i den ene eller andre retningen. Dersom lovgiver har gitt positive uttalelser til fordel for analogier vil motforestillinger mot å anvende bestemmelsen på det uregulerte området bli svakere. I det omvendte tilfellet vil det være vanskelig for rettsanvenderen å gå imot en klar lovgivervilje. Forarbeidene til den aktuelle loven er således av vesentlig betydning. Situasjonen er imidlertid ofte at lovgiver enten ikke har kommentert problemstillingen, eller at eventuelle uttalelser ikke gir holdepunkter for den ene eller

---

<sup>63</sup> Norheim, Lars (2003) s. 282

<sup>64</sup> Se til eksempel Rt. 1957 s. 778 (Sirkusteltdommen)

andre retningen. Hvis det er tilfelle må rettsanvenderen forholde seg til andre momenter for å avklare spørsmålet.

Spørsmålet om analogi til fordel for forhandleren ble diskutert både i Smith-kommisjonens innstilling og i proposisjonen for agenturloven av 92. I Smith-komiteens innstilling ble det vist til at de samme beskyttelseshensyn kan gjøre seg gjeldende for en del forhandlere på tilsvarende vis som for handelsagenten.<sup>65</sup> I Tampaxdommen fremhevet mindretallet at lovkomiteen av helt lovtekniske grunner ikke foreslo innarbeidet i kommisjonsloven "isolerte bestemmelser om kontraktsforhold som ellers falt utenfor lovens ramme."<sup>66</sup> Det var samtidig stor uenighet mellom flertallet og mindretallet i hvorledes forarbeidenes uttalelser skulle tolkes. Etter flertallets oppfatning kunne uttalelsene ikke knyttes direkte til bestemmelsen om etterprovisjon, men gjaldt loven som helhet. De forskjellige bestemmelsene kunne derfor i større eller mindre grad være egnet til analogier. Bestemmelsen om etterprovisjon ble trukket frem som en som var "mindre egnet".<sup>67</sup> I komitéinnstillingen uttales det at:

*" Man antar likevel at det etter omstendighetene vil kunne være naturlig å la en oppsagt eneforhandler nyte godt av en analogi fra bestemmelsene om godtgjørelse for spesielle investeringer forhandleren har foretatt for eneforhandleroppdraget. Noe større vansker volder spørsmålet om en analogianvendelse av den foreslåtte regel om godtgjørelse basert på et etterprovisjonssynspunkt."*<sup>68</sup>

I forarbeidene til kommisjonsloven var det dermed uttalelser til fordel for analogisk anvendelse av lovens bestemmelser ved oppsigelse av forhandleren. På den annen

---

<sup>65</sup> Innstilling om endringer i Lov om kommission, handelsagenter og handelsreisende av 30. Juni 1916, Smith-komiteen 1970 s. 59 flg

<sup>66</sup> Rt. 1980 s. 243 (s. 252).

<sup>67</sup> Rt. 1980 s. 243 (s. 257)

<sup>68</sup> Innstilling om endring i Lov om kommission, handelsagentur og handelsreisende av 30. Juni 1916 s. 61

side var det uttalelser som knyttet seg konkret til spørsmålet om etterprovisjon som gir uttrykk for at det dette ikke i samme grad kan gjøre seg gjeldende på dette området. Selv om uttalelsene ikke utelukker analogisk anvendelse kan de heller ikke sies å støtte dette. Ettersom uttalelsene er flertydige er det nærliggende å legge flertallets forståelse av dem til grunn.

Da spørsmålet om analogi ble diskutert i forarbeidene til agenturloven var det igjen med en generell henvisning til utkastets regler og det ble uttalt at disse burde bli lagt til grunn i "lignende distribusjonsforhold så langt det er naturlig"<sup>69</sup>

Det kan derfor se ut til at forarbeidenes betydning for analogispørsmålet står på stedet hvil. At uttalelsene henviser til Smith-kommisjonen og ovenfor nevnte rettspraksis bidrar til å underbygge denne forståelsen. Underrettspraksis etter innføringen av avgangsvederlaget gir på den annen side uttrykk for at forarbeidene i noe større grad åpner for analogi. I en sak for Frostating Lagmannsrett i 2002 var det spørsmål om å anvende agenturloven § 28 analogisk på et forhandlerforhold. Etter å ha redegjort for forarbeidene samt de nevnte henvisninger uttaler retten:

*"Slik lagmannsretten ser det står spørsmålet om analogisk anvendelse av agenturloven § 28 på bakgrunn av uttalelsene i lovens forarbeider sammenholdt med flertallets begrunnelse i Tampax-dommen i en noe annen stilling enn spørsmålet om analogisk anvendelse av kommisjonsloven gjorde i nevnte dom."*<sup>70</sup>

Selv om rettens bemerkning ikke gir noen avgjørende konklusjon på analogispørsmålet, antydes det samtidig at anvendeligheten nå er noe større for avgangsvederlaget enn tilfelle var tidligere. Ettersom forarbeidene ikke etterlater noe klart standpunkt til

---

<sup>69</sup> Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 41

<sup>70</sup> LF-2002-412 dommens side 10

spørsmålet om analogisk anvendelse blir det sentralt hvorvidt de øvrige momenter har blitt påvirket av overgangen.

#### 4.6. Hensyn bak bestemmelsene om etterprovisjon og avgangsvederlag og deres gjennomslagskraft i forhandlerforhold

Spørsmålet om hensynslikhet har stått sentralt ved de tidligere vurderinger av analogisk anvendelse av kommisjonslovens bestemmelse om etterprovisjon. Det er naturlig at det samme vil gjelde ved en tilsvarende vurdering av agenturlovens bestemmelse om etterprovisjon. Ved analysen vil det ofte være aktuelt å påpeke likheter mellom de formål bestemmelsen er angitt å skulle fremme, og de hensyn som blir fremmet ved at bestemmelsen blir anvendt på det aktuelle område.<sup>71</sup> Hvorvidt det er grunnlag for analogisk anvendelse vil i stor grad avhenge av hvorvidt de hensyn som begrunner regelen gjør seg gjeldende med tilnærmet samme styrke i det forhold det er aktuelt å anvende regelen analogisk på. Eventuell motstand mot å anvende en bestemmelse analogisk vil nødvendigvis bli svekket dersom det kan påvises at de hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen i tilsvarende grad gjør seg gjeldende på det ikke-lovregulerte tilfellet. Hvilke hensyn som begrunner regelen har samtidig nær tilknytning til formuleringen av den aktuelle bestemmelsens ordlyd. Ordlyden har igjen betydning for i hvilken grad det relevante forholdet kan subsumeres under lovbestemmelsen. Graden av hensynslikhet og faktisk likhet vil således interagere og være påvirket av hverandre. Spørsmålet i dette avsnittet blir følgelig om innføringen av avgangsvederlag bygger på de samme hensyn som tidligere eller om de hensyn som begrunner regelen har større sannsynlighet for å gjøre seg gjeldende for forhandlere enn tidligere.

---

<sup>71</sup> Eckhoff 1997, s. 124

4.6.1..Hensyn bak kommisjonsloven § 68 annet ledd og deres betydning ved analogi-vurderingen.

Hensynene som lå til grunn for kommisjonsloven § 68 annet ledd er tungvint beskrevet og komplisert å fastlegge konkret. Flere hensyn gjør seg gjeldende og det kommer ikke tydelig frem hvilke som ble vektlagt og i hvilken grad av den lovforberedende komité<sup>72</sup>. Gjennomgang av forarbeider og rettspraksis gir samtidig tilstrekkelig grunnlag til å fastslå noen generelle hensyn som ligger til grunn. Et gjennomgående tema var i forarbeidene og rettspraksis beskyttelse av handelsagenten ved kontraktens slutt. Vernebehovet for agenten fulgte for så vidt også av bestemmelsens ordlyd ved at bestemmelsen i siste ledd var gjort preseptorisk.<sup>73</sup> At lovgiver valgte å gjøre bestemmelsen ufravikelig bygget på en presumsjon om agenten som den svakere part i kontraktsforholdet<sup>74</sup>. Agenten vil ofte ha hatt små muligheter til å påvirke avtalens utforming og vilkår. Ved at hovedmannen dermed i stor grad kan diktere betingelsene for kontraktsforholdet vil agenten kunne havne i et avhengighetsforhold til hovedmannen hvor han er prisgitt de betingelser som tilbys<sup>75</sup>. Denne ubalansen ved kontraktsinngåelsen vil nødvendigvis ha en spill-over effekt til det resterende av avtaleforholdet, herunder kontraktsforholdets opphør. Agentens formidling av kontrakter representerer en betydelig verdi for hovedmannen og de inntekter det generer vil ofte ikke materialisere seg før en tid etter avtaleinngåelsen. Dette innebærer at selv et rettmessig opphør vil innebære tap i inntekt for agenten. En bestemmelse om lovmessig krav på etterprovisjon vil dermed sikre at agenten blir rettmessig kompensert for arbeidet. Dette ble tillagt vesentlig vekt av den forberedende komiteen<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Innstilling om endringer i Lov om kommission, handelsagenter og handelsreisende av 30. Juni 1916, Smith-komiteen 1970

<sup>73</sup> Kommisjonsloven § 68 fjerde ledd.

<sup>74</sup> Innstilling om endringer i Lov om kommission, handelsagenter og handelsreisende av 30. Juni 1916 s. 43.

<sup>75</sup> Norheim, Lars (2003) s. 188

<sup>76</sup> Innstilling om endringer i Lov om kommission, handelsagentur og handelsreisende av 30. Juni 1916 s. 49



I komitéinnstillingen ble det i forlengelsen av det overnevnte vektlagt at det forelå en risiko for illojal kontraktsavslutning i agentforhold. Agentens jobb vil ofte være å opparbeide et marked og å introdusere et nytt produkt. Dersom hovedmannen avsluttet kontraktsforholdet i det agentens innsats har begynt å gi utslag ville dette kunne fortone seg som et illojalt brudd med det som ble forutsatt ved inngåelsen av kontrakten.<sup>77</sup>

Som det følger av det ovenstående var også kompensasjon et relevant hensyn ved utformingen av bestemmelsen. Agenten skulle motta kompensasjon for det arbeid han hadde lagt ned. Ved forberedelsen ble det imidlertid lagt vekt på at kompensasjonen ikke skulle avvike fra det etablerte vederlagssystemet. Kompensasjonen måtte derfor sees på bakgrunn av hvordan beregningen av vederlaget ble gjort under alminnelige forhold, altså på alminnelige provisjonssynspunkter<sup>78</sup>. Lignende forståelse av forarbeidene er for øvrig også lagt til grunn i rettspraksis<sup>79</sup>. Det kan dermed argumenteres med at kompensasjonshensynet hviler på et ønske om rimelighet. Det skulle være en videreføring eller sikring av prinsippet om ytelse mot ytelse.

I Tampaxdommen, som er gjennomgått i punkt 4.2.1 ovenfor, ble de forskjellige hensynene bestemmelsen om etterprovisjon skulle fremme tillagt betydelig vekt. Samtidig fremgår det forholdsvis klart at noen hensyn ble ansett som mer sentrale enn andre i den konkrete vurderingen. I første rekke var det det sosiale vernebehovet for agenter som ble fremhevet som en avgjørende forskjell av flertallet.<sup>80</sup> Dette inkluderer både det tilfelle at handelsagenten har lite innflytelse på kontraktsvilkårene, at denne blir avhengig av hovedmannen og den økonomiske risikoen som foreligger

---

<sup>77</sup> Ibid. s. 14.

<sup>78</sup> Eftestøl, 1997 s. 96

<sup>79</sup> Se Rt. 1981 s. 619 (s. 627)

<sup>80</sup> Rt. 1980 s. 243 (s. 258)

grunnet tidsforskyvningen mellom innsats og vederlag. Det er altså handelsagentens posisjon som den svakere part i kontraktsforholdet som begrunnet retten på etterprovisjon. At handelsagenten fremstod som en klart svakere part fikk som tidligere nevnt også innvirkning på hans stilling ved kontraktsforholdets opphør. I den anledning viste rettens flertall også til at det i forarbeidene var lagt vekt på at regler om godtgjørelse ville være i samsvar med utviklingstendensene internasjonalt.<sup>81</sup> Også godtgjørelsesshensynet ble således tillagt vekt. Handelsagenten skulle godtgjøres for de resultater hans innsats faktisk hadde medført for hovedmannen.

Spørsmålet blir etter dette først hvorvidt hensynene som ligger bak bestemmelsen om avgangsvederlag er identiske med de som lå til grunn for den tidligere bestemmelsen. Forutsatt at hensynene ikke er identiske oppstår spørsmålet om hensynene bak bestemmelsen i agenturloven § 28 i større grad vil gjøre seg gjeldende i forhandlerforhold.

#### 4.6.2. Hensyn bak bestemmelsen om avgangsvederlag i agenturloven § 28

Heller ikke hensynene bak innføringen av agenturloven § 28 ligger helt klart i dagen. Noe av årsaken til dette ligger i at innføringen bygger på vedtakelsen av EU-direktiv. Direktivene har sjelden like utførlige forarbeider som ved nasjonal lovgivning. I stor grad er hensynene allikevel sammenfallende med hva som begrunnet kommisjonsloven § 68. Også her er det et grunnleggende hensyn å ivareta beskyttelsen av agenten og gi denne det vernebehov han tilsynelatende trenger.

Det er altså fortsatt et avhengighetsforhold til hovedmannen og derfor en reell sannsynlighet for at det økonomiske oppgjøret ved agenturforholdets avslutning vil være i disfavør av handelsagenten. I relasjon til utformingen av bestemmelsen ble det også her fremholdt at

---

<sup>81</sup> Ibid. (s. 258)

*"Et engangsvederlag ved agenturforholdets opphør vil medvirke til å rette opp den ubalansen som vanligvis foreligger ved at det er en forskyvning i tid mellom agentens innsats og det vederlag agenten mottar".<sup>82</sup>*

Det ble altså fortsatt lagt vekt på det vernebehovet agenten har grunnet tidsforskyvning mellom innsats og inntjening samt hensynet til at agenten skal kompenseres for det arbeid som er utført. Det er samtidig grunnlag for å hevde at bestemmelsen om avgangsvederlag har et bredere spekter av hensyn det søker å ivareta. Dette gjelder særlig i forhold til kompensasjonshensynet og rimelighetshensyn. For det første ville en bestemmelse som kompenserer for tidsforskyvningen være unødvendig å plassere i § 28. Dersom tidsforskyvningen representerte det totale vernebehovet ville handelsagenten være tilstrekkelig beskyttet gjennom bestemmelsen om etterprovisjon i samme lovs § 11 annet ledd. Formuleringen er videre at agentens rett på avgangsvederlag skyldes at han har skapt verdier for hovedmannen som denne kunne utnytte i fremtiden.<sup>83</sup> Rent objektivt vil dette omfatte mer enn kun en betaling av provisjon for allerede formidlede kontrakter. En naturlig forståelse er at handelsagentens innsats medfører en berikelse av hovedmannen i ettertid. At det her var lagt et lengre tidsperspektiv til grunn fremkommer også av arbeidsgruppens kommentarer til avgangsvederlaget hvor det uttales at:

*"(f)orutsetningen for at agenten skal ha rett på avgangsvederlag er at agenten gjennom sitt arbeide for hovedmannen har tilført denne en verdi ved at hovedmannen kan fortsette forretningsforbindelsen med kundene agenten har skaffet. Hadde agenten fortsatt*

---

<sup>82</sup> Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 11

<sup>83</sup> Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 11

*ville agenten gjennom provisjon fått del i denne verdien. Avgangsvederlaget er kompensasjon for dette".<sup>84</sup>*

Som det fremgår av sitatet er tidsforskyvningen noe mer tilbaketrukket og fokus i større grad rettet mot opparbeidelse av kundekretsen. Mens tidsforskyvningen mellom innsats og vederlagsopptjening i stor grad kunne sies å markere et særtrekk ved agenturforholdene er det ikke tvilsomt at opparbeidelse av kundekrets og forøkning av omsetning for hovedmannen er en verdi som kan innehas av forskjellige typer mellommenn, herunder forhandleren. Det kan samtidig ikke sees bort fra det faktum at agentens opptjening i form av provisjon og agentens særlige rolle i opparbeidelsen av kundekretsen fortsatt vil være av sentral betydning. At handelsagenten fortsatt ofte vil være underlagt hovedmannen gjør denne utsatt for økonomiske risiko ved avtaleforholdets opphør som ikke samme grad rammer forhandleren. Som det indirekte fremgår av det ovennevnte er det ikke bare vernebehovet som til dels har endret seg, men muligens i enda større grad kompensasjonshensynet og godtgjørelshensynet. Den tidligere regulering i form av etterprovisjon ble riktignok ansett å være en nyvinning i sin tid, men bygget i stor grad på en idé om en videreføring av prinsippet om ytelse mot ytelse. At en kontraktspart skal motta kompensasjon for en mulig utvikling langt frem i tid er det derimot ikke mulig å finne eksempler på i den alminnelige obligasjonsretten eller i lovgivningen for øvrig.

Forarbeidene fremholder tidsforskyvningen mellom innsats og vederlag som sentral. Samtidig er det ikke nødvendigvis noen korrelasjon mellom den innsats agenten har satt inn og det vederlag som mottas.<sup>85</sup> Den provisjonen agenten mottar avhenger nødvendigvis av antallet kontrakter hovedmannen inngår som følge av agentens formidling, men dette gir ikke alltid noen klar indikasjon på hvor mye engasjement og

---

<sup>84</sup> Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 66

<sup>85</sup> Norheim, Lars (2003) s. 254

innsats som ligger til grunn for de kontrakter hovedmannen derved inngår. Her vil det også kunne være stor forskjell på tilfeller hvor agenten innarbeider et produkt i et nytt marked og for de tilfeller hvor agentoppdraget gjelder allerede etablerte produkter. Innsatsen fra agentens side vil som regel være større ved førstnevnte. I forarbeidene til kommisjonsloven § 68 annet ledd ble det fremhevet den risikoen som foreligger for at agenten bidrar til å etablere et produkt på markedet og at hovedmannen deretter sier opp agenten for selv å overta kundemassen.<sup>86</sup> Det er nærliggende å se det slik at en tilsvarende begrunnelse ligger bak henvisningen i agenturloven om opparbeidelse av kundekrets som hovedmannen i fremtiden kan benytte seg av. Agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag er imidlertid tidsmessig nøytralt utformet. Den skiller ikke på når i agenturforholdet oppsigelsen forekommer. Dette gjør at tidsforskyvningen i tid mellom innsats og opparbeidelse av vederlag vanskelig kan ansees å ha den samme styrken som tilfelle var ved den tidligere bestemmelsen om etterprovisjon. Ved at hensynet til spranget i tid mellom innsats og opparbeidelse ikke lenger fremstår som like bærende, vil heller ikke avgangsvederlaget kunne sies å ha en tilsvarende tilknytning til agentens særlige vederlagsform.

Det siste hensynet som er fremhevet er hensynet til rimelighet. Dette må imidlertid anses å ha en nær tilknytning til det overnevnte om kompensasjon og prinsippet om ytelse mot ytelse. At avgangsvederlag må avgjøres på grunnlag av rimelighet er direkte kommet til uttrykk i bestemmelsens ordlyd. Etter bestemmelsens andre ledd er det som tidligere påpekt et vilkår at avgangsvederlaget fremstår som rimelig på bakgrunn av samtlige omstendigheter. Domstolene legger her i praksis til grunn en konkret rimelighetsvurdering.<sup>87</sup> Det er imidlertid lagt til grunn at det vil være en presumpsjon for at innvilgelse av avgangsvederlag vil være rimelig.<sup>88</sup> Ved at det er en presumpsjon

---

<sup>86</sup> Innstilling om endringer i Lov om kommission, handelsagenter og handelsreisende av 30. Juni 1916, Smith-komiteen 1970

<sup>87</sup> Eftestøl (1998) s. 206

<sup>88</sup> Bjørg Ven, Kommentarer til agenturloven § 28, Rettsdata 03.09.12

for at avgangsvederlaget er rimelig er dermed rimelighetshensyn indirekte kommet til uttrykk i lovgivningen.

#### 4.6.3. Forskjellene i hensyn og deres betydning for analogivurderingen etter agenturloven § 28

Som det fremgår er det i stor grad de samme hensynene som gjør seg gjeldende ved agenturloven § 28, som tilfelle var ved bestemmelsen om etterprovisjon. Selv om hensynene i utgangspunktet er de samme, er samtidig innholdet i dem som vist blitt noe endret som følge av endringen i ordlyden. Spørsmålet er her om denne nyanseringen av hensynene har noen påvirkning på spørsmålet om analogisk anvendelse av regelen om avgangsvederlag til fordel for forhandleren.

Når det gjelder det sosiale vernebehovet preger dette som vist også vedtakelsen av agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag. Dette på tross av at det ikke på som måte som ved etterprovisjonen kan argumenteres med at handelsagenten står i en utsatt posisjon grunnet tidsforskyvningen mellom innsats og vederlag. Sikring av handelsagentens krav på provisjon som følge av inngåtte kontrakter er fortsatt ivare tatt, men nå gjennom agenturlovens bestemmelse om etterprovisjon i § 11. Det er altså ikke i denne sammenheng avgangsvederlaget er begrunnet i handelsagentens vernebehov. Vernebehovet må derfor relatere seg til en annen del av handelsagentens virkelighet. Her må det samtidig fortsatt kunne legges til grunn at handelsagenten vil være den presumptivt svakere part i kontraktsforholdet, noe som igjen skaper en risiko for at det skapes et avhengighetsforhold til hovedmannen. Hensynet til agentens vernebehov ble blant annet vektlagt som argument mot tilkjennelse av avgangsvederlag etter analogi av lagmannsretten da spørsmålet var opp i 2006.<sup>89</sup> Vernebehovet var her grunnet i at agenten opparbeider markedet for hovedmannen. Selv om dette ikke kan sies å være representativt for alle agenter, vil en andel av aktørene inneha denne

---

<sup>89</sup> LB-2006-63719

funksjonen. I perioden før markedet er etablert vil handelsagenten ofte ha vesentlige utgifter relatert til promotering og innarbeiding av produktet. Utgiftssiden vil imidlertid sjelden bli balansert ved en tilsvarende inntektsside. Forskjellen mellom utgifts- og inntektssiden vil være særlig påvirket i den innledende fasen. For den tradisjonelle forhandler som gruppe må det innrømmes at det er vanskelig å kunne stadfeste et tilsvarende behov for beskyttelse. Til det består gruppen av forhandlere av en for uensartet og udefinert mengde av aktører. Samtidig kan det sjelden konstateres hvorvidt forhandleren har medvirket i tilstrekkelig grad til å bygge opp et marked for hovedmannen. Det vil ofte være vanskeligheter med å kunne fastslå hva som kan krediteres forhandleren, og hva som er et resultat av hovedmannens egen innsats. Som vist i punkt 4.3 er allikevel generell anvendelse ikke en absolutt forutsetning for analogisk anvendelse og punkt 4.4 viser kan det ikke utelukkes analogi også til fordel for forhandleren. Det vil allikevel være et tungtveiende støtteargument imot at forhandleren sjelden vil finne seg i posisjon hvor vernehensynet gjør seg gjeldende på samme måte. Til tross for dette kan det ikke utelukkes at det også for den tradisjonelle forhandler vil kunne være tilfeller hvor vernebehovet gjør seg gjeldende med tilnærmet samme styrke. For at dette hensyn skal gjøre seg gjeldende må det imidlertid foreligge noe som skiller forhandleren ut og medfører at denne står i en vesentlig svakere posisjon enn den alminnelige forhandler. Det er derimot større anledning til å se at et slikt vernebehov kan gjøre seg gjeldende for eneforhandleren. Eneforhandlerens stilling med enerett for salg innenfor et avgrenset geografisk område medfører at denne vil kunne stå i et lignende avhengighetsforhold som handelsagenten. Med eneretten følger det lojalitetsplikter i form av promotering og reklamering for hovedmannens produkter. Som handelsagenten vil eneforhandleren slik kunne bidra til å berede grunnen for nye produkter eller økt omsetning. I den grad eneforhandleren i kombinasjon til eneretten har begrensninger i retten til å fronte konkurrerende produkter vil forhandleren i stor grad være prisgitt hovedmannens portefølje. Dermed oppstår et liknende behov for å verne eneforhandleren ved oppsigelse som tilfelle er for handelsagenten. I forhold til avgangsvederlaget kan det samtidig hevdes at det å konstatere at eneforhandlerens innsats er årsaken til omsetningsøkning eller tilkomne nye kunder er mer

komplisert enn hva tilfelle er for handelsagenten. Det er vanskeligere å avgjøre om effekten er en konsekvens av hovedmannens organisasjon eller eneforhandlerens innsats. Uenighet om eller vanskeligheter med å avgjøre hvilken part som har stått for en eventuell økning kan imidlertid ikke bestemme utfallet av om regelen i avhendingsloven kan anvendes analogisk. Hvorvidt det har forekommet en økning eller ikke, og hvem denne kan krediteres, er et spørsmål om vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. I forhold til spørsmålet om analogi er det tilstrekkelig å vise til at det vernehensynet som ligger til grunn for bestemmelsen om avgangsvederlaget i større grad vil kunne gjøre seg gjeldende for eneforhandleren enn tilfelle var tidligere. Vernehensynet er i forhold til avgangsvederlaget ikke knyttet direkte opp mot handelsagentens særegne form for vederlagsopptjening. Ved at spesielle trekk ved handelsagentens provisjon ikke lenger fremstår som det vesentlige hensyn for å verne vedkommende, vil hensynet i økt grad også gjøre seg gjeldende ved eneforhandleren. Som påvist er det allikevel en forutsetning at forhandleren står i en svak og avhengig posisjon i forhold til hovedmannen, men dette er en situasjon som nå er mer sannsynlig.

Det må videre legges til grunn at det har forekommet en endring, eller utvidelse, i hensynet til agentens krav på kompensasjon ved agenturforholdets avslutning. Det virker som deler av hensikten er å sikre handelsagenten mot tap som følge av at kontraktsforholdet opphører. At handelsagenten har lidd et tap er allikevel ikke gjort til noe vilkår for rett til avgangsvederlag.<sup>90</sup> I forarbeidene er det videre pekt på at det legges vekt på at "agenten skal ha et vederlag for fremtidige fordeler han har skaffet hovedmannen". Samtidig skal det legges en viss vekt på agentens fremtidige provisjonstap.<sup>91</sup> I likhet med at hensynet til vern ikke lenger kan begrunnes ut i fra tidsforskyvningen mellom innsats og inntjening kan altså heller ikke kompensasjonshensynet sees utelukkende fra dette perspektivet. På samme måte som ved vurderingen

---

<sup>90</sup> Se f.eks Norheim, Lars (2003) s. 240

<sup>91</sup> Ot.prp.nr. 49 (1991-1992) s. 22



av vernehensynet får dette betydning for hvorvidt og i hvilken grad kompensasjonshensynet gjør seg gjeldende for forhandleren på samme måte som for forhandleren. En forutsetning for at hensynet til kompensasjon skal ha en innvirkning må samtidig være at det er noe som fordrer en godtgjørelse til forhandleren. Spørsmålet om kompensasjon er i utgangspunktet et spørsmål om handelsagenten har oppfylt vilkårene i bestemmelsen. I forhold til analogisk anvendelse blir derfor spørsmålet om rammerket rundt forhandleren, de vilkår og de strukturer han jobber under, legger til rette for at bestemmelsens vilkår i økt grad *kan* oppfylles. I den grad det er tilfelle, vil hensynet til kompensasjon være et argument for analogi. I motsatt fall vil det følgelig være et tungtveiende argument i mot. Også her vil de potensielle forskjellene mellom forhandlerforhold og eneforhandler kunne spille en avgjørende rolle. Den tradisjonelle forhandler operer som en av flere som promoterer det aktuelle produktet. Hans anstrengelser må derfor kunne skilles fra både de øvrige forhandlere og hovedmannens egen promotering. Det medfører at det sjelden vil kunne konstateres at forhandleren er i en posisjon hvor hans innsats fremstår som utslagsgivende for økt kundekrets eller omsetning for hovedmannen. Situasjon vil ofte være vesentlig annerledes for eneforhandleren. Gjennom eneretten vil lojalitetsplikten forplikte eneforhandleren til aktivt å fremme det aktuelle produktet. Ettersom eneforhandleren operer innenfor et avgrenset geografisk område er det videre i større grad mulig å isolere de verdier den enkelte har skapt for hovedmannen. Selv om det følgelig ikke kan utelukkes at også den alminnelige forhandler kan øke hovedmannens kundemasse eller omsetning, vil den strukturen eneforhandleren operer under vesentlig sannsynliggjøre muligheten. At kompensasjonshensynet har endret karakter ved å sentrere seg om kundemasse og omsetningsvekst medfører at det i større grad kan gjøre seg gjeldende også for forhandleren, og da særlige eneforhandleren. Mens kompensasjon på grunnlag av etterprovisjon begrenset overføringsverdien til forhandlere grunnet særtrekk ved vederlagsformen vil den aktuelle godtgjørelse ikke møte tilsvarende motstand. Kompensasjonshensynet er dermed i økt grad tilpasset også forhandlerforholdets karakter noe som skulle tilsi at også muligheten for analogisk anvendelse vil være større.

#### 4.7. Generell likhet mellom bestemmelsens ordlyd og forhandlerforhold

Graden av faktisk likhet vil være sentral ved vurderingen av muligheten for analogi. Det vil si i hvilken grad det faktisk er aktuelt å anvende regelen analogisk på, kan subsummeres under den relevante lovbestemmelse. Graden av faktisk likhet har samtidig en nær tilknytning til spørsmålet om formålslikhet og hensynslikhet. Når det gjelder vurderingen av den faktiske likheten er det av vesentlig betydning å fastlegge utgangspunktet for hva som skal vurderes. Selv om det er lagt opp til en temmelig bred vurdering imidlertid teorien noen holdepunkter. Man må blant avgrense mot de elementer ved det typiske agentforhold som mangler i det konkrete tilfelle det er aktuelt å anvende bestemmelsen analogisk på. Disse bør ikke tillegges større vekt ved spørsmålet om analogisk anvendelse av bestemmelsen enn den relevans disse har ved den direkte anvendelsen av samme bestemmelse.<sup>92</sup> Det som skal vurderes er etter dette begrenset til bestemmelsens ordlyd og faktiske virkeområde. Ettersom vurderingen derfor er begrenset til innholdet i den enkelte bestemmelsen blir det for det første relevant å undersøke forholdet mellom den tidligere bestemmelsen om etterprovisjon og agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag. Interessant i den sammenheng er spørsmålet om forhandler- eller eneforhandlerforholdet i større grad kan subsummeres inn under bestemmelsens ordlyd etter innføringen av avgangsvederlaget. Nettopp dette spørsmålet var av tungtveiende betydning i Tampaxdommen og en sentral innvending mot analogisk anvendelse av bestemmelsen om etterprovisjon. I relasjon til hvorvidt eneforhandlerens situasjon kunne subsummeres under bestemmelsens ordlyd uttalte flertallet følgende:

*"Jeg legger videre vekt på at disse regler i utpreget grad synes å ha karakter av en positiv lovregulering utformet for agentforhold. Jeg har allerede nevnt at reglene av hensyn til det sosiale vernebehov man fant gjorde seg gjeldende for agenter, ble gjort preseptoriske. Etter det innhold reglene har, vil de **heller ikke uten en del tilspasninger** kunne*

---

<sup>92</sup> Norheim, Lars (2003) s. 290

*anvendes på eneforhandlerforhold, se om dette også komitéinnstillingen side 61-62.”<sup>93</sup>*  
*(Min uthevning)*

I komitéinnstillingen fra 1973 uttalte komiteen følgende om mulighetene for analogisk anvendelse av bestemmelsene om handelsagentens oppsigelsesvern:

*”Når det gjelder spørsmålet om anvendelse av reglene om agentens oppsigelsesvern analogisk på eneforhandlerkontrakten, vil det selvsagt kunne bli tale om å gi bare enkelte av disse regler anvendelse. Komiteen vil således ikke utelukke at det kan komme på tale å gi fristreglene et videre anvendelsesområde enn de foreslåtte regler om erstatning eller godtgjørelse. Man antar likevel at det etter omstendighetene vil kunne være naturlig å la en oppsagt eneforhandler nyte godt av en analogi fra bestemmelsene om godtgjørelse for spesielle investeringer forhandleren har foretatt for eneforhandleroppdraget. Noe større vansker volder spørsmålet om en analogianvendelse av den foreslåtte regel om godtgjørelse basert på et etterprovisjonssynspunkt. Man må ha for øye at det her ikke er tale om godtgjørelse for den generelle goodwill som måtte være skapt for leverandøren og hans produkt, men bare om vederlag for kontrakter som må ansees som en følge av salgspåvirkning før kontraktsforholdets opphør”.*<sup>94</sup>

Motstanden mot å anvende kommisjonsloven § 68 annet ledd analogisk var nært knyttet til den særlige måten handelsagenten opptjente sitt vederlag på. Det fulgte av bestemmelsens ordlyd og ble underbygget av uttalelsene i forarbeidene at etterprovisjonen ble innvilget som konsekvens av den denne formen for vederlagsopptjening. Dette hadde igjen sammenheng med at handelsagenten opererte i fremmed navn og i fremmed regning, noe som medførte at han ikke fikk vederlag direkte fra salg eller kjøp, men indirekte gjennom provisjonen. Utrekningen og grunnlaget for å tilkjenne

---

<sup>93</sup> Rt. 1980 s. 243 (s. 258).

<sup>94</sup> Innstilling om endring i Lov om kommission, handelsagentur og handelsreisende av 30. Juni 1916 s. 61

handelsagenten etterprovisjon var påvirket av den tidsforskyvningen som oppstod mellom agentens innsats med formidling av avtaler om kjøp eller salg og frem til kjøpet eller salget av produktene var effektivt. Dette innebar en vesentlig forskjell fra det tradisjonelle eneforhandlerforholdet, og også det forholdet som var oppe til avgjørelse i *tampaxdommen*. Forhandleren operer som nevnt i eget navn og for egen regning. Ettersom forhandleren opptjener vederlag ved den marginen han har på produktene vil det ikke forekomme en slik avstand i tid som for handelsagentens vedkommende. Som uttalelsene fra forarbeidene poengterer var det dermed vesentlige deler av det relevante faktum hva angikk forhandlerforhold, som ikke kunne subsumeres under bestemmelsens ordlyd.

Spørsmålet som da reiser seg er naturligvis om forhandlerforhold er mer kompatibel med bestemmelsen om avgangsvederlag enn hva tilfelle var i forholdet til etterprovisjon. I sitatet gjengitt ovenfor påpekes det uttrykkelig at man ved spørsmålet om analogisk anvendelse måtte *"ha for øye at det her ikke er tale om godtgjørelse for den generelle goodwill som måtte være skapt for leverandøren og hans produkt..."* Dette gir et inntrykk av at dersom det hadde vært tale om slik godtgjørelse ville spørsmålet stilt seg annerledes. Samtidig skal man være forsiktig med å trekke slike antitetiske slutninger basert på uttalelser i eldre forarbeider. Problemstillingen fordrer følgelig en konkret vurdering av hvorvidt stillingen har endret seg etter innføringen av avgangsvederlaget. Innføringen av avgangsvederlag innbar en endring i handelsagentens rettigheter ved oppsigelsen av kontrakten som det muligens kan hevdes at ikke representerer særlige trekk forbundet med dennes arbeidssituasjon. Det kan derfor fremstå som at ordlyden er blitt videre. I forarbeidene til agenturloven forklares innføringen av avgangsvederlag på følgende måte:

*"Retten til avgangsvederlag er i utgangspunktet begrunnet i at agenten har skapt verdier for hovedmannen, som denne kan utnytte i fremtiden. Et engangsvederlag ved agenturavtalens opphør vil medvirke til å rettet opp den ubalansen som vanligvis foreligger*

*ved at det er en forskyvning i tid mellom agentens innsats og det vederlag agenten mottar”<sup>95</sup>*

I relasjon til avgangsvederlaget henvises det riktignok også til den tidsforskyvningen som var sentral ved den tidligere bestemmelsen om etterprovisjon. Uttalelsen gir samtidig grunnlag for å slutte at avgangsvederlaget har bredere nedslagsfelt enn kun å sørge for at handelsagentens restanse for formidlede kontrakter blir kompensert. At retten til avgangsvederlag er grunnet i verdiskapning gjennom opparbeidelse av kundekrets eller økt omsetning, kan ikke alene begrunnes med tidsaspektet. I proposisjonen presiseres det at forutsetningen for at agenten skal få rett til avgangsvederlag er at denne gjennom sitt arbeid for hovedmannen har tilført sistnevnte en verdi som kan utnyttes i ettertid.<sup>96</sup> Det vil si at hovedmannen etter avslutningen av kontraktsforholdet med handelsagenten kan fortsette å benytte seg av forretningsforbindelsene og kundeforholdene agenten har etablert. Dette er noe ganske annet enn rett på provisjon som følge av et tidsmessig mellomrom mellom innsats og opparbeidelse. Opparbeidelse av kundekrets og/eller økning av omsetning vil kunne være resultat av den innsats og intensitet en forhandler bidratt med til promotering av produktet på samme måte som for handelsagenten. Det må samtidig innrømmes at det foreligger noen kompliserende faktorer i tilfeller hvor spørsmålet vurderes opp mot hvorvidt forhandleren på tilsvarende vis oppfyller disse forutsetninger. Som for hensynslikheten vil det ofte være vanskelig å stadfeste at økt omsetning eller kundetilførsel skyldes forhandlerens innsats.<sup>97</sup> Dette er imidlertid et spørsmål om vilkårene for å innvilge avgangsvederlag i det konkrete tilfelle er oppfylt eller ikke og derfor i utgangspunktet ikke om forhandlerforholdet i større grad kan subsumeres under bestemmelsens ordlyd enn tilfelle var i forhold til kommisjonsloven § 68 andre ledd.

---

<sup>95</sup> Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 11

<sup>96</sup> Ibid s. 67

<sup>97</sup> Se pkt. 4.6.3

Det er klart at dersom handelsagenten hadde kunnet fortsette agenturforholdet ville han ha opprettholdt sitt krav på provisjon over en lengre periode. At den ene parten i kontraktsforholdet går glipp av mulig fremtidig fortjeneste ved opphøret av kontraktsforholdet kan imidlertid ikke å sies å være en konsekvens av avviklingen som er spesiell for handelsagenten. Tilsvarende gjelder for de øvrige grupper mellommenn. Også for forhandleren eller franchisetageren vil bortfall av kontrakt med hovedmannen resultere i mindre inntekter.

#### 4.8. Regelens "godhet"

Et siste moment som skal trekkes frem og belyses er spørsmålet om regelens godhet. En regels godhet kan vurderes med to ulike innfallsvinkler, kvantitativ og kvalitativ godhet.<sup>98</sup> For det første må det undersøkes om regelen kvantitativt gir gode resultater. Dette har en nær sammenheng med spørsmålet drøftet i punkt 4.3 om generelle analogisk anvendelse. Kvantitativ godhet har som begrepet gir uttrykk for sammenheng med antallet tilfeller den aktuelle regelen ville passe på. Dersom regelen i det store flertallet av tilfelle passer til den aktuelle kontraktsformen eller situasjonen vil dette kunne være et støtteargument for å anvende regelen analogisk. Som tidligere vist kan det imidlertid ikke innebære en absolutt forutsetning om regelen ikke er kvantitativt god for situasjonene som helhet. For det andre er det regelens kvalitative godhet. Hvorvidt en regel er å anse som kvalitativt god har sammenheng med om bestemmelsen kan ansees for å gi konkrete rimelige løsninger og resultater.<sup>99</sup> I motsetning til spørsmålet om kvantitativ godhet hvor det er de tilfeller som det vurderes om bestemmelsen kan anvendes analogisk på som er avgjørende, vil spørsmålet om kvalitativ godhet ligge i regelen selv, Det er således bestemmelsens utforming som blir utslagsgivende.

---

<sup>98</sup> Norheim, Lars (2003) s. 283

<sup>99</sup> Ibid. s. 286

Kommisjonslovens bestemmelse om etterprovisjon var i det vesentlige teknisk utformet, med klare og absolutte kriterier for at slikt sluttoppgjør skulle innvilges. Det var dermed ikke rom for å undersøke hvorvidt anvendelse av regelen ville innebære rimelige løsninger i det konkrete tilfelle. Vilkårene for etterprovisjon var enten oppfylt eller ikke for vedkommende handelsagent. At bestemmelsen ikke hadde rom for vurderinger hadde følgelig en innvirkning på vurderingen av hvorvidt den egnet seg for analogisk anvendelse på forhandleren.<sup>100</sup> Her har det forekommet en vesentlig endring ved innføring av agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag. Bestemmelsen fordrer nå at det foretas en rimelighetsvurdering for å ta stilling til om avgangsvederlag skal innvilges. For det første innebærer dette at betydningen av kvantitativ godhet blir mindre. Dette ettersom det må foretas en vurdering av rimeligheten i hvert enkelt tilfelle. Ved at regelen forutsetter individuelle rimelighetsvurderinger vil ikke en analogisk anvendelse automatisk åpne for at også øvrige forhandlere vil kunne kreve rett på grunnlag av den aktuelle innvilgelsen. Det blir derfor mindre risiko for at en tilde- ling på analogisk grunnlag skaper presedens med uforutsette konsekvenser. Forutbe- regnligheten vil ikke i vesentlig grad bli påvirket. Forutsetningen vil naturligvis fort- satt være at den aktuelle forhandler er i en agentliknende situasjon. Grensene for ana- logi vil dermed allerede være satt noe som medfører begrensninger i hvilke tilfeller som regelen potensielt vil kunne anvendes analogisk på. For det andre innebærer det at det er større muligheter til å komme frem til resultater som fremstår som rimelige uten at det går på bekostning av hovedmannens behov for forutberegnlighet.

#### 4.9.. Avsluttende bemerkninger

Gjennomgangen av de ulike generelle vurderingsmomentene – bestemmelsens egen- skaper, dens ordlyd og de hensyn den søker å ivareta – viser at utgangspunktet for analogivurderingen står i en annen stilling under agl § 28 enn hva tilfelle var ved den tidligere bestemmelse om etterprovisjon i kommisjonsloven § 68 annet ledd. Den in-

---

<sup>100</sup> Se for øvrig punkt 4.2

nebygde motstand mot analogi er svekket. Dette skyldes ikke bare at bestemmelsen om avgangsvederlag mangler det positivrettslige preg som kjennetegnet kommisjonsloven § 68 annet ledd. Ordlyden i regelen om avgangsvederlag regulerer samtidig i større grad en situasjon som kan gjøre seg gjeldende for andre kategorier mellommenn. Ved utvidelsen av handelsagentens rett på sluttoppgjør kan ikke lenger de hensyn som var så sterkt knyttet til provisjonsaspektet i kommisjonsloven § 68 annet ledd sees som den samme begrensningen for overføringsverdien til andre former for mellommenn. Utvidelsen av rettigheten har på tilsvarende vis medført en endring i underliggende hensyn som medfører at regelen lettere er tilpasset situasjonen også for forhandleren.

## **5. Betydningen av innføring av avgangsvederlaget for de konkrete forutsetningene for analogi.**

### **5.1. Innledning**

Selv om man ikke finner den samme motstanden mot analogi i bestemmelsen om avgangsvederlag som var til stede i kommisjonsloven § 68, kan man ikke derav slutte at regelen kan anvendes analogisk på forhandleren. Som påpekt innledningsvis beror spørsmålet om analogisk anvendelse på en konkret vurdering. Det individuelle forhandlerforhold må derfor vurderes for seg opp mot de kriteriene bestemmelsen stiller. De eksakte kvalifikasjonskriteriene for at et forhandlerforhold skal være tilstrekkelig likeartet som et agenturforhold er imidlertid ikke klart fastlagt. I Tampaxdommen ble det av flertallet presisert at analogi etter kommisjonsloven § 68 annet ledd ikke kunne utelukkes i "*...spesielle tilfelle, hvor man ellers ville komme til svært lite rimelige resultater*".<sup>101</sup> Utsagnet må sees i sammenheng med at flertallet deretter uttrykker at det "*...heller ikke kan se at det eneforhandlerforhold man her står overfor, foreligger slike spesielle hensyn at det kan bli spørsmål om en analogisk anvendelse av*

---

<sup>101</sup> Rt. 1980 s- 243 (på s. 259)



*disse lovbestemmelser*".<sup>102</sup> Det var dermed ikke tilstrekkelig at det aktuelle forhandlerforholdet isolert sett hadde flere likhetstrekk med agenturforhold. Det måtte være ytterligere egenskaper ved forhandlerforholdet som gjorde seg gjeldende. I forarbeidene til agenturloven uttales det at analogi kan være aktuelt "*i lignende distribusjonsforhold så langt det er naturlig*".<sup>103</sup> Også ved avgangsvederlaget er det dermed visse kvalifikasjonskriterier. Spørsmålet oppstår da følgelig hva disse kriteriene er, og om de har holdt seg stabile siden vedtakelsen av agenturloven § 28.

### 5.2.Den konkrete likhet - Forhandlerens avhengighet til hovedmannen

Som påvist er det større grad av likhet mellom agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag og forhandlerforholdet enn hva tilfelle var ved kommisjonslovens regel om etterprovisjon. Ettersom analogivurderingen sentrerer seg rundt likheten mellom agenturforholdet og det konkrete forhandlerforhold det er aktuelt å anvende regelen på blir det følgelig av interesse å avgjøre hva som må være likt. I likhet med den fragmentariske karakteren til forhandlerforholdet, finnes det en lang rekke ulike agenturforhold. Det blir i den sammenheng naturlig å forholde seg til det idealtypiske agenturforholdet de to ulike bestemmelsene i utgangspunktet tok sikte på å regulere.

I forarbeidene til kommisjonsloven § 68 annet ledd påpekte medlemmene av Smith-kommisjonen at det på agenturområdet eksisterte handelsagenter i ulike størrelser - handelsagenter med ulike behov for rettslig beskyttelse ved agenturforholdets opphør. Det ble imidlertid lagt til grunn at de økonomisk uavhengige og sterke handelsagenter representerte et marginalt mindretall. Ofte ville for handelsagenten ett av oppdragene representerte bedriftens hovedbeskjeftigelse. Ettersom handelsagenten opptrer på vegne av hovedmannen vil ikke over tid forholde seg til denne, men til hovedmannen. Dette ville igjen føre til avhengighetsforhold ovenfor denne hovedman-

---

<sup>102</sup> Ibid.

<sup>103</sup> Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 41

nen.<sup>104</sup> Handelsagentens underdanighetsforhold til hovedmannen var således en essensiell begrunnelse for retten til etterprovisjon. Komiteen innrømmet imidlertid at mye av det tilsvarende kunne sies om visse forhold mellom en leverandør og en forhandler som solgte for egen regning. Komiteen uttalte at dette særlig gjaldt:

*"...hvor bedriftene organiserer sitt salgsapparat med faste eneforhandlere, som får enerett til omsetning av leverandørens varer i et bestemt område. Som kompensasjon for denne enerett til salg må forhandleren regulært påta seg en plikt til å drive aktivt arbeid for omsetning av vedkommende leverandørs produkter. Han må ofte fraskrive seg adgangen til å føre varer fra konkurrerende bedrifter".*<sup>105</sup>

Deretter uttalte komiteen at:

*"Hvor forhandleren i slike tilfelle baserer sin bedrift på forhandlingen av en enkelt eller noen få leverandørers varer, kommer han undertiden i et avhengighetsforhold til leverandøren, nær svarende til det man møter i agentforhold. I så vel norsk som fremmed rettspraksis finner man også eksempler på at reglene om agentforhold har vært gitt analogisk anvendelse på eneforhandlerforhold"*<sup>106</sup>

For at analogi etter kommisjonsloven § 68 annet ledd skulle kunne være aktuelt var det altså en forutsetning at den aktuelle forhandleren var i en posisjon som beskrevet. Hva som konkret ble krevet for at forhandleren skulle stå i en slik posisjon er noe vanskelig å fastlegge ettersom det i rettspraksis etter kommisjonsloven § 68 annet ledd ikke er blitt innvilget etterprovisjon ved analogi av bestemmelsen. Det er imidlertid grunnlag for å konstatere at muligheten for analogisk anvendelse var snever.

---

<sup>104</sup> Innstilling om endringer til Lov om kommission, handelsagentur og handelsreisende av 30. Juni 1918 s. 8-9.

<sup>105</sup> Ibid s. 10

<sup>106</sup> Ibid.

Flere momenter var imidlertid relevante for å vurdere om forhandleren var i en slik situasjon. For det første vil spørsmålet om hvilke plikter forhandleren hadde ovenfor hovedmannen hva angikk salg og promotering av varene være relevant. I den grad forhandleren var forpliktet til å promotere hovedmannens varer og hvordan dette gjøres ble forhandleren reelt sett underlagt hovedmannens instruks. Dette ville bli forsterket dersom denne plikten var kombinert med begrensning i muligheten til å fremme konkurrerende produkter. Dersom hovedmannen kunne instruere i prissettingen av produktene ville dette forsterke inntrykket av underordning for forhandleren. Som det ble påpekt i Tampaxdommen var videre omfanget av forhandlerens omsetning med det relevante produktet stod for også et moment enten for eller mot avhengighetsforhold. Dette må igjen sees i sammenheng med forhandlerens økonomiske styrke.<sup>107</sup> Som disse momentene viser var det en stor grad av underordning og avhengighet som måtte være til stede for at analogi skulle være aktuelt.

Spørsmålet blir så hvordan dette stiller seg i forhold til analogi fra agenturloven § 28. Også i forarbeidene til agenturloven blir handelsagentens normalforhold drøftet. Selv om fokuset er var mer rettet mot vareinnarbeiding og opparbeiding av marked for hovedmannen gir uttalelsene i forarbeidene inntrykk av et tilsvarende syn på forholdet mellom agent og hovedmannen som tilfelle var i 1973. Innledningsvis presiseres det at både fysiske og juridiske personer kan være handelsagenter, og at de juridiske ofte vil være små firmaer bestående av to til tre personer.<sup>108</sup> I sammenheng med handelsagentens risiko økonomiske tap ved avslutning av agenturforholdet fra hovedmannens side uttales det videre:

*"Riktignok har handelsagenten mulighet for å sikre seg mot slike situasjoner ved å sørge for at agenturavtalen inneholder bestemmelser som beskytter mot slikt, f. eks. i form av*

---

<sup>107</sup> Rt. 1980 s. 243 (s. 259)

<sup>108</sup> Ot.prp.nr.49 (1991-1992) s. 8

*egen godtgjørelse ved agenturforholdets opphør. Agenten vil imidlertid ofte være økonomisk svakere enn hovedmannen og dermed i en dårligere forhandlingsposisjon. Av denne grunn får ikke agenten slike betingelser inn i avtalen. Selv om dette ikke gjelder alle handelsagenter, iblant vil endog forholdet være omsnudd, er styrkeforholdet slik i de fleste tilfeller”.<sup>109</sup>*

Også ved vedtakelsen av avgangsvederlaget var fokuset rettet mot handelsagenten som den svakere part i kontraktsforholdet og på den avhengigheten som dette kunne etablere til hovedmannen. Ved vurderingen av om spørsmålet analogisk anvendelse av agl § 28 på franchisetagere legger Norheim vekt på franchisetagerens avhengighetsforhold til franchisegiveren som den sentrale analogiforutsetning. For at analogi skal være aktuelt må franchisetakeren være integrert i medkontrahentens salgsorganisasjon, på tilsvarende måte som for den typiske agent. Hvorvidt franchisetageren er i en slik posisjons avgrenser virkeområdet for analogien.<sup>110</sup> Dette argumentet har overføringsverdi til spørsmålet om analogi til fordel for forhandleren. I denne sammenheng trekker fremhever Norheim en ikke-uttømmende liste av relevante argumenter. Blant annet vil salgs- og systemfremmende plikter – som lojalitetsplikten, uniform utforming og markedsføringsplikter – tale for et underordningsforhold. Videre vil de muligheter hovedmannen har til å instruere franchisetageren i driften og innretningen av virksomheten være relevant. Til slutt pekes det på regulering av andre økonomiske forhold ved driften, opplysnings- og informasjonsplikter og forpliktelser i relasjon til forretningskonseptet.<sup>111</sup> Disse momentene ligger tett opp til de situasjoner som kunne gi fundament for analogi til fordel for forhandleren som var beskrevet i komitéinnstillingen fra 1973. Til eksempel kan det vises til Borgarting Lagmannsretts dom fra 2006 hvor et vesentlig argument i mot analogi var forhandlerens selvstendighet i fastsettelse av videresalgspriser og derved egen margin. Forhandleren hadde

---

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> Norheim, Lars (2003) s. 293

<sup>111</sup> Ibid s. 295-301

blant annet økt videresalgsprisen uten å informere leverandøren om dette.<sup>112</sup> Både i nevnte dom og i flere tidligere lagmannsrettsdommer blir videre det at den aktuelle leverandørs varer utgjør en liten eller marginal andel av forhandlerens omsetning ansett som et argument i mot analogi.<sup>113</sup> Dette viser at momentene som var relevante ved vurderingen av analogisk anvendelse av kommisjonsloven § 68 annet ledd også gjør seg gjeldende når spørsmålet gjelder analogi etter agl § 28. I den grad de nevnte momentene gjør seg gjeldende i kontraktsforholdet mellom forhandleren og hovedmannen, vil førstnevnte undertiden kunne befinne seg i et avhengighetsforhold som nær svarer til et agentforhold.

Både kommisjonsloven og agenturloven la det stereotypiske bildet av en handelsagent som den svakere parten i kontraktsforholdet til grunn for innføringen av reglene rundt kontraktsopphøret. Som drøftelsen ovenfor viser er det dermed naturlig å legge den samme forutsetningen til grunn for analogi etter agenturloven § 28 som tilfelle var ved kommisjonsloven § 68 annet ledd. Forhandlerens rett på avgangsvederlag etter analogi er dermed i likhet med tidligere begrenset til de tilfeller hvor denne i stor grad er i et underordningsforhold til hovedmannen. Det er i første rekke i nevnte tilfeller det er skapt et avhengighetsforhold til hovedmannen. På samme måte som ved kommisjonsloven § 68 annet ledd er det derfor holdepunkter for å konstatere at anvendelsesområde for en eventuell analogi i det konkrete tilfelle er relativt snæver.

### 5.3. Særlige forutsetninger knyttet til den enkelte bestemmelse?

At bestemmelsen om avgangsvederlag gjelder noe grunnleggende annerledes enn den tidligere bestemmelsen om etterprovisjon reiser spørsmålet om det som følge av dette er inntrådt ytterligere forutsetninger i tilknytning til lovens kriterier. I de neste av-

---

<sup>112</sup> LB-2006-63719

<sup>113</sup> LF-1993-12 (Dommens s. 4) og LF-2002-412 (Dommens s. 10)

snittene vil det undersøkes nærmere om det må eksisterer ytterligere kriterier for analogisk anvendelse av agl § 28. Det kan være vanskelig å avgjøre for noen av disse om de hører hjemme som en del av vurderingen av om vilkårene for rett til avgangsvederlag i agl § 28 er oppfylt eller ikke, eller om de representerer selvstendige forutsetninger for at analogi skal være aktuelt. I de tilfeller det er mulig vil det derfor bli gjort forsøk på å plassere det aktuelle moment i den kategorien det er mest naturlige å behandle det.

#### 5.3.1.. Krav om rettslig forpliktelse til overlevering av kundelister?

Handelsagentens rett på avgangsvederlag bygger på at hovedmannen vil kunne fortsette å benytte seg av den opparbeidede kundemassen etter at kontraktsforholdet med agenten er avsluttet. Dette ligger for så vidt i ordlyden i agl § 28 hvor det er et krav om at hovedmannen fortsatt vil ha "vesentlige fordeler" av den økte kundemassen eller omsetningen.<sup>114</sup> Muligheten for hovedmannen til å dra fortsatt nytte av disse fordelene ligger i kontakten med - og oversikten over - kundene. Ved at handelsagenten opptrer som formidler av kundene og således setter disse i kontakt med hovedmannen, vil hovedmannen til enhver tid ha oversikt over kundemassen. Dette fører til at hovedmannen forholdsvis lett kan overta kundemassen ved opphøret av kontraktsforholdet. På dette punktet skiller forhandlerforholdet seg fra det tradisjonelle agentforhold. Ettersom forhandleren opptrer i eget navn og for egen regning vil detaljene om de enkelte kundene i utgangspunktet være forhandlerens prerogativ. Dersom hovedmannen ikke har tilgang til de relevante kundelister vil det følgelig være vanskelig å hevde at han i ettertid vil kunne få vesentlige fordeler av disse. I tysk rett ble det tidlig mulig å analogisere fra agentforhold til forhandlerforhold. Det ble imidlertid stilt som en betingelse for analogisk anvendelse av regelen at forhandleren var for-

---

<sup>114</sup> Agl § 28 første ledd nr. 1

pliktet til å overføre oversikt over kundene til hovedmannen. Det var først hvis dette var tilfellet at hovedmannen vil ha potensial til å utnytte fordelene i ettertid.<sup>115</sup>

Det foreligger i utgangspunktet ingen plikt for forhandleren til å overføre kundelister til hovedmannen ved kontraktsforholdets opphør. Slike forpliktelser kan allikevel ofte være nedfelt i kontrakten mellom partene. I sin drøftelse av om rettslig krav til overlevering av kundelister utgjør en forutsetning for analogisk anvendelse av agl § 28 på franchisetagere, konkluderer Norheim med at et slikt krav ikke kan innfortolkes. Det må være tilstrekkelig at franchisegiveren rent faktisk har tilgang til kundenes detaljer.<sup>116</sup> Årsaken til dette er at franchisegiveren har flere alternative måter å skaffe seg tilgang til kundedetaljene så som bruken av bonuskort eller lignende ordninger som gjelder franchisebedriftene som helhet. På tilsvarende måte som for handelsagenten får hovedmannen gjennom slike ordninger oversikt over kundemassen. Dette kan imidlertid ikke sies å være tilfelle for forhandleren. Hovedmannen kan legge til rette for rabattordninger eller andre goder ved kjøp av store kvantum som svarer til ordninger i franchisebedrifter. Kontakten med kundene vil allikevel i første rekke være forbeholdt forhandleren. Det vil derfor være i de færreste tilfeller at hovedmannen har direkte tilgang på kundeinformasjonen. Til tross for dette blir det kunstig å skille mellom de tilfeller hvor overføring av kundeinformasjon er kontraktsfestet og der dette står uløst. Det vil virke som urimelig forskjellsbehandling å sette forhandleren som på annet grunnlag enn kontrakt oppgir kundeinformasjon til hovedmannen i en annen posisjon enn den kontraktsforpliktete forhandler. Situasjonen og konsekvensene vil være den samme for begge forhandlere uavhengig av hvordan hovedmannen tilegner seg opplysningene. I rettspraksis om analogi etter agl § 28 kan det heller ikke finnes eksempler på at slik forpliktelse anses som en absolutt forutsetning for analogi. Ettersom det er sparsomt med rettspraksis om analogis anvendelse av agl § 28, og det

---

<sup>115</sup> Norheim, Lars (2003) s. 311

<sup>116</sup> Ibid s. 315

i den rettspraksis som foreligger ikke er blitt innvilget avgangsvederlag, er ikke dette nødvendigvis et avgjørende argument i mot en slik forutsetning. På grunnlag av reelle hensyn er det imidlertid mer nærliggende å se det slik at det er det faktiske forholdet som er relevant. Det er derfor grunnlag for å hevde at det ikke kan oppstilles en forutsetning om forpliktelse til å overføre kundedetaljene.

Uavhengig av om hovedmannen mottar detaljene gjennom mellommannens forpliktelse eller om overføringen skjer ved andre midler kan det imidlertid spørres om ikke oversikten over kundene må være eksklusiv. Altså at mellommannen samtidig blir pålagt konkurransebegrensninger slik at han ikke selv kan forholde seg til den aktuelle kundemassen. Et slikt forbud vil riktignok underbygge avhengighetsforholdet til hovedmannen og sikre at denne har mulighet til ytterligere fortjeneste, men kan antakeligvis ikke innebære en selvstendig betingelse for analogisk anvendelse. Det er mer naturlig å trekke dette inn under spørsmålet om hvorvidt vilkårene agl § 28 oppstiller er oppfylt. I likhet med hvordan partenenes forhold til den relevante kundemassen vurderes hvor situasjonen gjelder agentur er det nærliggende å se dette som et spørsmål om hovedmannen "fortsatt vil få vesentlig fordeler" ved opphøret.<sup>117</sup>

### 5.3.2. Krav om særlig vernebehov i det enkelte tilfellet?

I punkt 4.6.3 ble det vist at hensynene som ligger til grunn for bestemmelsen om avgangsvederlag i større grad enn tidligere vil kunne gjøre seg gjeldende også for forhandleren. Dette var imidlertid begrunnet på generelle observasjoner av likheter mellom tilfellene. I Tampaxdommen ble det ved avgjørelsen av spørsmålet om analogi lagt vekt på at det for det typiske agentforhold vil gjøre seg gjeldende et vernebehov. Vernebehovet ble begrunnet med en henvisning til komitéinnstillingen som fremhevet agenten som den svakere part i kontraktsforholdet. Det ble deretter uttalt at det ikke "*...for det eneforhandlerforhold man her står ovenfor, foreligger slike spesielle hen-*

---

<sup>117</sup> Eksempelvis Rt. 1999 s. 597 (på side 586)



*syn at det kan bli spørsmål om analogisk anvendelse av disse lovbestemmelser".*<sup>118</sup> For analogisk anvendelse av kommisjonsloven § 68 annet ledd var krav om at det forelå et konkret vernebehov i det enkelte tilfelle som var oppe til vurdering. I den grad det ikke forelå et særskilt vernebehov for den aktuelle forhandler ville analogi være utelukket. Noe slikt krav foreligger ikke for handelsagentene, men til grunn for bestemmelsen ligger det syn at handelsagenter generelt har behov for vern. Spørsmålet blir følgelig om det for analogisk anvendelse av agl § 28 må nedlegges en slik betingelse.

At det må foreligge tilstrekkelig vernebehov har blitt trukket frem i flere av sakene om analogisk anvendelse av agl § 28 som har vært oppe til behandling. I Borgarting Lagmannsretts dom fra 2006 ble det uttalt at "vernebehovet for mellommannen er ikke tilsvarende til stede som i agentforhold". Utsagnet må sees i sammenheng med at varer fra hovedmannen ikke stod for mer enn 10-15 % av forhandlerens totalomsetning.<sup>119</sup> Isolert sett gir dette inntrykk av en prosentmessig beregning av når vernehensyn vil foreligge. Hvis det var tilfelle kan det argumenteres med at vernehensynet like gjerne kunne blitt behandlet under spørsmålet om hvorvidt rimelighetsvilkåret i agl § 28 er oppfylt. Rimelighetsvilkåret i agl § 28 bygger imidlertid på en klar presumsjon om at avgangsvederlag i normaltilfellene er rimelig og at det må særlige grunner for at det motsatte er tilfellet.<sup>120</sup> Det ville bidra til å skape en usikker rettstilstand hvis vilkåret skulle vurderes forskjellig i forhold til lovens normaltilfelle og de tilfelle hvor loven ble anvendt analogisk.

I Oslo tingsretts dom fra 2011 drøftes kravet til vernebehovet. Som et argument mot analogisk anvendelse uttaler retten følgende:

---

<sup>118</sup> Rt. 1980 s. 243 (s. 258-259)

<sup>119</sup> LB-2006-63179 (dommens s. 5-6)

<sup>120</sup> Se punkt 3.3.2.

*"For det fjerde er beskyttelseshensyn et vesentlig motiv bak agenturlovens regel om avgangsvederlag, noe som bl. a. har medført at § 28 er preseptorisk. Slike vernehensyn gjør seg ikke gjeldende med nevneverdig styrke i saken. KCL har ca 80 ansatte og i 2010 for ca NOK 260 mill. Produktene fra Webasto har stått for mellom 10 og 15 % av selskapets totale omsetning de senere år og KCL har hatt en betydelig omsetning av produkter fra andre leverandører. Noe avhengighetsforhold til Webasto kan derfor ikke retten se påvist".<sup>121</sup>*

Vernebehovet blir her i sterkere grad forbundet med tilknytningen forhandleren hadde til hovedmannen. Spørsmålet om det foreligger et tilstrekkelig vernebehov er dermed nært knyttet til mellommannens integrasjon i hovedmannens salgsorganisasjon. Det blir da mer naturlig å se kravet om vernebehov i sammenheng med dette kravet. At det foreligger et særlig vernebehov bør derfor ikke ansees som en selvstendig forutsetning for analogi, men som et støtteargument i vurderingen av den konkrete likheten.

## **6.. Avsluttende bemerkninger**

Den komparative analysen viser at spørsmålet om analogisk anvendelse til fordel for forhandleren står i en noe annen stilling nå det vurderes i forhold til agenturlovens bestemmelse om avgangsvederlag. De generelle vurderingsmomentene i analogivurderingen antyder at agenturloven § 28 inneholder mindre motstand mot analogi til fordel for forhandleren enn tilfelle var ved kommisjonsloven § 68 annet ledd. At bestemmelsens ordlyd ikke lenger i samme grad er knyttet opp til særtrekk ved agentforhold medfører at flere elementer ved forhandlerforholdet subsumeres inn under ordlyden enn tilfellet var for kommisjonsloven § 68 annet ledd. Dette gir antydning på en større generell likhet mellom de forhold bestemmelsen regulerer og forhandlerforhold. Det fremstår også som at de hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen på

---

<sup>121</sup> TAHER-2010-180212 (dommens s. 13)

generelt grunnlag har større sannsynlighet for å gjøre seg gjeldende i forhandlerforholdet enn tilfellet var tidligere. Det må samtidig fortsatt fastholdes at mulighetene for analogisk anvendelse av bestemmelsen til fordel for forhandlerforhold er snever. Analogi ser ut til å være forbeholdt de tilfelle hvor forhandleren er i et klart avhengighetsforhold til hovedmannen som medfører at forhandleren kan anses integrert i dennes salgsorganisasjon. Allikevel må det presiseres at ettersom agenturloven § 28 første ledd nr. 2 legger opp til en relativt bred skjønnsmessig rimelighetsvurdering er bestemmelsen bedre egnet til analogisk anvendelse enn den mer stringente bestemmelsen om etterprovisjon i kommisjonsloven § 68 annet ledd.

## **7. Litteraturliste:**

### **7.1. Lover og konvensjoner/direktiver:**

1916 Lov om Kommisjon (Kommisjonsloven) av 30.06.1916 nr. 1

1992 Lov om handelsagenter og handelsreisende (Agenturloven) av 19.06 1992 nr. 56

2002 Lov om forbrukerkjøpsloven (Forbrukerkjøpsloven) av 21.06.2002 nr. 34

EFT nr. L 382/86 s. 17. Rådsdirektiv av 18. desember 1986 om samordning a v medlemsstatenes lovgivning om selvstendige handelsagenter (Agentdirektivet)

### **7.2. Rettspraksis**

#### Høyesterett

Rt-1957-778

Rt-1980-243

Rt-1981-619

Rt-1989-852

Rt-1997-645

Rt-1999-597

Rt-2001-1390

#### Lagmannsrettene

LF-1993-12

LF-2002-412

LB-2005-166645

LB-2006-63179

#### Tingrettene

TAHER-2010-180212

### 7.3. Forarbeider:

Innstilling om endringer til Lov om kommission, handelsagentur og handelsreisende av 30. Juni 1918 s. 8-9.

Ot.prp.nr.49 (1991-1992) Om lov om handelsagenter og handelsreisende (agenturloven)

### 7.4. Litteratur

#### 7.4.1.Bøker

Andenæs, Mads Henry (1997) *Rettskildelære*, Lobos Media AS, Oslo

Eftestøl, Ellen J(1998) *Agenturloven med kommentarer*, Ad Notam Gyldendal, Oslo

Eftestøl-Wilhelmson, Ellen (2005) *Fra etterprovisjon til avgangsvederlag*, Gyldendal Norsk Forlag, Trondheim

Echoff, Torstein (1997) *Rettskildelære* 4. Utgave ved Jan Helgesen, Aschehaug, Otta

Hagstrøm, Viggo (2003) *Obligasjonsrett*, Universitetsforlaget, Oslo

Iversen, Bent (1997) *Handelsagenten og eneforhandleren* Gadjura, København

Norheim, Lars (2003) *Franchising, avgangsvederlag og agentur – Agenturlovens regler om avgangsvederlag (goodwill-vederlag) og deres analogiske anvendelse på franchising*. Cappelen Akademiske Forlag, Oslo

Sandvik, Tore (1971) *Handelsagentur og andre mellommannsforhold i varehandelen*

#### 7.4.2.Artikler

Askeland, Bjarte (2004) *Om analogi og abduksjon* Tidsskrift for rettsvitenskap s. 499-547

Eftestøl-Wilhelmsson, Ellen (2005) *Eneforhandlerens, franchisetagerens og tjenesteagentens rett til et økonomisk sluttoppgjør – om dagens rettsstilstand og et nytt lovforslag*, Tidsskrift for rettsvitenskap s. 608

Monsen, Erik (2010) *Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser* Jussens venner s. 147-203

Smith, Carsten *Mellommannens oppsigelsesvern i handelsforhold*, Institutt for privatrett, stensilserie nr. 78

## 7.5. Nettdokumenter

Bjørg, Vik (2012) *Noter til agenturloven*. Revidert 06.11.2012, Sitert fra

<http://abo.rechtsdata.no/browse.aspx?bid=autoComp&sDest=gL19920619z2D56#gL19920619z2D56z2EzA728> [Sitert den 10.11.2012)